

تأليف

الإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد
الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي

من علماء القرن التاسع الهجري

تمتاز بضبط (متن غاية الاختصار للأصفهاني)
والآيات القرآنية الكريمة والأحاديث الشريفة الواردة بالشرح

الجزء الأول

دار الفكر
عمّان


كفاية الأخيار
في
حل غاية الاختصار
١ - ٢

مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْراً يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ

(حديث شريف)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي خلق الموجودات من ظلمة العدم بنور الايجاد، وجعلها دليلاً على وحدانيته لذوي البصائر إلى يوم المعاد، وشرع شرعاً اختاره لنفسه، وأنزل به كتابه وأرسل به سيد العباد، فأوضح لنا محجته، وقال هذه سبيل الرشاد. صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأتباعه صلاة زكية بلا نفاد.

(وبعد): فإن الأنفس الزكية الطالبة للمراتب العلية لم تزل تدأب في تحصيل العلوم الشرعية، ومن جملتها معرفة الفروع الفقهية. لأن بها تندفع الوساوس الشيطانية، وتصح المعاملات والعبادات المرضية. وناهيك بالفقه شرفاً قول سيد السابقين واللاحقين. ﷺ «مَنْ يُرِدِ اللَّه بِهِ خَيْراً يُفَقِّهْهُ في الدِّينِ» رواه الشيخان من رواية معاوية، وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال: «مَا عُبِدَ الله سُبْحَانَهُ بِشَيْءٍ أَفْضَلَ مِنْ فقْه في الدِّينِ» رواه الترمذي في جامعه، وعن يحيى بن أبي كثير في قوله تعالى: ﴿وَاصْبِرْ نَفْسَكَ مَعَ الَّذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُمْ بِالغَداةِ وَالْعَشِيِّ يُرِيدُونَ وَجْهَهُ﴾ قال مجالس الذكر. قال عطاء في قوله ﷺ: «إذَا مَرَرْتُم بِرِيَاضِ الْجَنَّةِ فَارْتَعُوا. قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا رِيَاضُ الْجَنَّةِ؟قَالَ حِلَقُ الذِّكْرِ» قال عطاء الذكر هو مجالس الحلال والحرام. كيف تشتري كيف تبيع وتصلي وتصوم وتحج وتنكح وتطلق وأشباه ذلك، وقال سفيان بن عيينة. لم يعط أحد بعد النبوّة أفضل من العلم والفقه في الدين، وقال أبو هريرة وأبو ذرّ رضي الله تعالى عنهما باب من العلم نتعلمه أحبّ الينا من ألف ركعة تطوّعاً، وقال عمر رضي الله تعالى عنه: لموت ألف عابد قائم الليل صائم النهار أهون من موت العالم البصير بحلال الله تعالى وحرامه، والآيات والأخبار والآثار في ذلك كثيرة.

فإذا كان الفقه بهذه المرتبة الشريفة. والمزايا المنيفة. كان الاهتمام به في الدرجة

الأولى. وصرف الأوقات النفيسة بل كل العمر فيه أولى، لأن سبيله سبيل الجنة. والعمل به حرز من النار وجنة، وهذا لمن طلبه للتفقه في الدين على سبيل النجاة. لا لقصد الترفع على الأقران والمال والجاه، قال رسول الله ﷺ: «مَنْ تَعَلَّمَ عِلْماً مِمَّا يُبْتَغَى بِهِ وَجْهُ اللَّهِ تَعَالَى لاَ يَتَعلَّمُهُ إلاَّ لِيُصِيبَ بِهِ عَرَضاً مِنَ الدُّنْيَا لَم يَجِدْ عَرْفَ الْجَنَّةِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» رواه أبو داود بإسناد صحيح، وقال عليه أفضل الصلاة والسلام «مَنْ طَلَبَ الْعِلْمَ لِيُمَارِيَ بِهِ السُّفَهَاءَ أَوْ يُكَاثِرَ بِهِ الْعُلَمَاءَ أَوْ يَصْرِفَ وُجُوهَ النَّاسِ إِلَيْهِ فَلْيَتبَوَّأْ مَقْعَدهُ مِنَ النَّارِ» رواه الترمذي من رواية كعب بن مالك وقال «أدخله الله النار»، عافانا الله الكريم من ذلك.

أعلم أن طلاب العلم مختلفون باختلاف مقاصدهم. وهممهم مختلفة باختلاف مراتبهم فهذا يطلب الغوص في البحر ونحوه لنيل الدرر الكبار. وهذا يقنع بما يجد في غاية الاختصار. ثم هذا القانع صنفان: أحدهما ذو عيال قد غله الكدّ، والآخر متوجه إلى الله تعالى بصدق وجدّ. فلا الأول يقدر على ملازمة الخلق، والسالك مشغول بما هو بصدده ليله ونهاره مع نفسه في قلق. فأردت راحة كل منهما ببقاء ما هو عليه وترك سعي كل منهما فيما تدعو الحاجة اليه، وأرجو من الله العزيز القدير. تسهيل ما يحصل به الايضاح والتيسير. فإنه رجاء الراجين. وجابر الضعفاء والمنكسرين، ووسمت كتابي هذا (بِكِفَايَةِ الأخْيَارِ، في حَلِّ غَايَةِ الاخْتِصَارِ) وأسأل الله العظيم الغفار. العفو عني وعن أحبابي من مكره وغضبه وعذاب النار. إنه على ما يشاء قدير، وبالاجابة جدير، قال الشيخ ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ، الْحَمدُ للَّهِ رَبِّ الْعَالِمَينَ﴾ [الحمد] هو الثناء على الله تعالى بجميل صفاته الذاتية وغيرها، والشكر هو الثناء عليه بانعامه، ولهذا يحسن أن تقول حمدت فلاناً على علمه وسخائه ولا تقول شكرته على علمه، فكل شكر حمد وليس كل حمد شكراً، وقيل غير ذلك [لله] اللام في الاسم الكريم للاستحقاق كما تقول الدار لزيد، وأضيف الحمد إلى هذا الاسم الكريم دون بقية الاسماء لأنه اسم ذات وليس بمشتق، والمحققون على أنه مشتق [رب العالمين] الرب يكون بمعنى المالك ويكون بمعنى التربية والاصلاح، لهذا يقال ربي فلان الضيعة: أي أصلحها فالله تعالى مالك العالمين ومربيهم سبحانه وتعالى، والعالمين جمع عالم لا واحد له من لفظه، واختلف العلماء فيهم فقيل هم الأنس والجن قاله ابن عباس، وقيل جميع المخلوقين. قاله قتادة والحسن ومجاهد.

قال: ﴿وَصَلَّى[1] اللَّهُ عَلى مُحمَّدٍ خَاتَمِ النَّبِيِّينَ وَعَلَىٰ آلِهِ وَأَصْحَابِهِ أجْمَعِينَ﴾

---

(١) وفي بعض نسخ المتن وصلى الله على سيدنا محمد النبي وآله الطاهرين وصحابته أجمعين، وقد جرى عليها كثير من الشراح اهـ مصححه.

الصلاة من الله الرحمة، ومن الملائكة الاستغفار ومن الآدمي تضرع ودعاء، وسمي رسول الله ﷺ محمداً لكثرة خصاله المحمودة، واختلف في الآل فقيل هم بنو هاشم وبنو المطلب وهذا ما اختاره الشافعي وأصحابه، وقيل هم عشرته وأهل بيته، وقيل آله جميع أمته واختاره جمع من المحققين ومنهم الأزهري [والأصحاب] جمع صاحب، وهو كل مسلم رأى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وصحبه ولوساعة، وقيل من طالت صحبته ومجالسته، والأول هو الراجح عند المحدثين، والثاني هو الراجح عند الأصوليين.

قال الشيخ[١]: (سَأَلَنِي بَعْضُ أَصْدِقَائِي حَفِظَهُم الله تَعَالَى أَنْ أَعْمَلَ مُخْتَصَراً فِي الْفِقْهِ عَلَى مَذْهَبِ الإِمَامَ الشافِعِي[٢] فِي غَايَةِ الْإِخْتِصَارِ وَنِهَايَةِ الْإِيجَازِ يَخِفُّ[٣] عَلَى الطَّالِبِ فَهْمُهُ وَيَسْهُلُ عَلَى المبْتَدِيء حِفْظُهُ وَأَنْ أَكْثِرَ فِيهِ مِنَ التَّقْسِيمَاتِ وَحَصْرِ الْخِصَالِ فَأَجَبْتُه إِلَى ذَلِكَ طَالِباً لِلثَّوابِ. رَاغِباً إِلَى الله سُبْحَانَهُ فِي التَّوْفِيقِ لِلصَّوابِ. إِنَّهُ عَلَى مَا يَشَاءُ قَدِيرٌ. وَبِعِبَادِهِ[٤]) [المختصر] ما قلّ لفظه وكثرت معانيه، و[مذهب الشافعي] طريقته، والشافعي منسوب إلى جده شافع، وكنيته أبو عبد الله، واسمه محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف، ويلتقي مع رسول الله ﷺ في عبد مناف، فإنه عليه الصلاة والسلام محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، والنسبة الصحيحة اليه شافعي، وشفعوي لحن. و[غاية] الشيء معناها ترتب الأثر على ذلك الشيء كما تقول غاية البيع الصحيح حلّ الانتفاع بالمبيع، وغاية الصلاة الصحيحة إجزاؤها وعدم القضاء، والمراد هنا نهاية وجازة اللفظ، و[التوفيق] هو خلق قدره الطاعة بخلاف الخذلان فإنه خلق قدرة المعصية، و[الصواب] ضد الخطأ والله أعلم.

---

(١) في بعض النسخ زيادة قال القاضي أبو شجاع أحمد بن الحسين بن أحمد الأصفهاني رضي الله تعالى عنه، وهي صريحة في أن الخطبة من تلاميذ المصنف اهـ.

(٢) في بعض النسخ زيادة رحمة الله تعالى عليه ورضوانه، وتركها من الجفاء اهـ.

(٣) في نسخة بدل هذه السجعة ويقرب على المتعلم درسه.

(٤) في نسخة بدل هذه السجعة وبعباده لطيف خبير.

كتاب الطهارة

[الكتاب] مشتق من الكتب، وهو الضم والجمع، يقال تكتب بنو فلان: إذا اجتمعوا، ومنه كتيبة الرمل. و[الطهارة] في اللغة النظافة تقول طهرت الثوب: أي نظفته. وفي الشرع عبارة عن رفع الحدث أو ازالة النجس أو ما في معناهما أو على صورتهما كالغسلة الثانية والثالثة والأغسال المسنونة وتجديد الوضوء والتيمم وغير ذلك مما لا يرفع حدثاً ولا يزيل نجساً ولكنه في معناه.

قال: ﴿الْمِيَاهُ الَّتِي يَجُوزُ بِهَا التَّطْهِيرُ سَبْعُ مِيَاهٍ: مَاءُ السَّمَاءِ، وَمَاءُ الْبَحْرِ، وَمَاءُ النَّهْرِ، وَمَاءُ الْبِئْرِ، وَمَاءُ الْعَيْنِ، وَمَاءُ الثَّلْجِ، وَمَاءُ الْبَرَدِ﴾: الأصل في [ماء السماء] قوله تعالى: ﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُم بِهِ﴾، وغيرها، وفي [ماء البحر] قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لما سئل عن ماء البحر فقال: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ، الْحِلُّ مَيْتَتُهُ»: صححه ابن حبان وابن السكن والترمذي والبخاري، وفي [ماء البئر] حديث سهل رضي الله تعالى عنه: «قَالُوا يَا رَسُولَ الله إِنَّكَ تَتَوَضَّأُ مِنْ بِئْرِ بُضَاعَةٍ وَفِيهَا مَا يُنْجِي النَّاسُ وَالْحَائِضُ والْجُنُبُ، فقال رسول الله ﷺ: الْمَاءُ طَهُورٌ لاَ يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ» حسنه الترمذي وصححه الإمام أحمد وغيره، و[ماء النهر]، و[ماء العين] في معناه: وأما [ماء الثلج]، و[ماء البرد] فالأصل فيه حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه، واسمه عبد الرحمن بن صخر على الأصح قال: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا كَبَّرَ فِي الصَّلاَةِ سَكَتَ هُنَيَّةً قَبْلَ أَنْ يَقْرَأَ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا تَقُولُ؟ قَالَ أَقُولُ: اللَّهُمَّ باعِدْ بَيْنِي وَبَيْنَ خَطَايَايَ كَمَا بَاعَدْتَ بَيْنَ الْمَشْرِقِ وَالْمغربِ، اللَّهُمَّ نَقِّنِي مِنْ خَطَايَايَ كَمَا يُنَقَّى الثَّوْبُ الأَبْيَضُ مِنَ الدَّنَسِ: اللَّهُمَّ اغْسِلْنِي مِنْ خَطَايَايَ بِمَاءِ الثَّلْجِ وَالْبَرَدِ»: رواه البخاري ومسلم.

قال: ﴿ثُمَّ الْمِياهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ: طَاهِرٌ مُطَهِّرٌ غَيْرُ مَكْرُوهٍ[1]، وَهُوَ الْمَاءُ

---

(١) في بعض نسخ المتن زيادة استعماله اهـ.

﴿الْمطلَقُ﴾: الماء الذي يرفع الحدث ويزيل النجس هو [الماء المطلق]، واختلف في حدّه، فقيل هو العاري عن القيود والاضافة اللازمة، وهذا هو الصحيح في الروضة والمحرّر، ونص عليه الشافعي، فقوله: عن القيود خرج به مثل قوله تعالى: ﴿مِنْ مَاءٍ مَهِينٍ * مِنْ مَاءٍ دافِقٍ﴾، وقوله الاضافة اللازمة خرج به مثل ماء الورد ونحوه، واحترز بالاضافة اللازمة عن الاضافة غير اللازمة كماء النهر ونحوه فإنه لا تخرجه هذه الاضافة عن كونه يرفع الحدث ويزيل النجس لبقاء الاطلاق عليه، وقيل الماء المطلق هو الباقي على وصف خلقته، وقيل ما يسمى ماء، وسمي مطلقاً لأن الماء إذا أطلق انصرف إليه، وهذا ما ذكره ابن الصلاح وتبعه النووي عليه في شرح المهذب.

قال: ﴿وَطَاهِرٌ مُطَهِّرٌ مَكْرُوهٌ[1] وَهُوَ الْمَاءُ الْمشَمَّسُ﴾ هذا هو القسم الثاني من أقسام الماء وهو الماء المشمس، وهو [طاهر] في نفسه لأنه لم يلق نجاسة و [مطهر] أي يرفع الحدث ويزيل النجس لبقاء اطلاق اسم الماء عليه، وهل يكره؟ فيه الخلاف الأصح عند الرافعي أنه يكره وهو الذي جزم به المصنف واحتج له الرافعي بأن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم: «نَهَى عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا عَنِ الْمشَمَّسِ وَقَالَ أَنَّهُ يُورِثُ الْبَرَصَ» وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «مَنِ اغْتَسَلَ بِمَاءٍ مُشَمَّسٍ فَأَصَابَهُ وَضَحٌ فَلَا يَلُومَنَّ إِلَّا نَفْسَهُ» وكرهه عمر رضي الله تعالى عنه وقال أنه يورث البرص فعلى هذا انما يكره المشمس بشرطين: أحدهما أن يكون التشميس في الأواني المنطبعة كالنحاس والحديد والرصاص لأن الشمس إذا أثرت فيها خرج منها زهومة تعلو على وجه الماء ومنها يتولد البرص، ولا يتأتى ذلك في إناء الذهب والفضة لصفاء جوهرهما لكنه يحرم استعمالهما على ما يأتي ذكره، فلو صب الماء المشمس من إناء الذهب والفضة في إناء مباح لا يكره لفقد الزهومة وكذا لا يكره في أواني الخزف وغيرها لفقد العلة. الشرط الثاني أن يقع التشميس في البلاد الشديدة الحرارة دون الباردة والمعتدلة فإن تأثير الشمس فيهما ضعيف ولا فرق بين أن يقصد التشميس أم لا لوجود المحذور ولا يكره المشمس في الحياض والبرك بلا خلاف، وهل الكراهة شرعية أو ارشادية فيها وجهان أصحهما في شرح المهذب أنها شرعية فعلى هذا يثاب على ترك استعماله، وعلى الثاني وهي أنها ارشادية لا يثاب فيها لأنها من جهة الطب، وقيل إنْ المشمس لا يكره مطلقاً وعزاه الرافعي إلى الأئمة الثلاثة، قال النووي في زيادة الروضة وهو الراجح من حيث الدليل وهو مذهب أكثر العلماء وليس للكراهية دليل يعتمد، وإذا قلنا بالكراهة فهي كراهة تنزيه لا تمنع صحة الطهارة ويختص استعماله بالبدن وتزول بالتبريد على الأصح وفي الثالث يراجع الأطباء والله أعلم انتهى، وما صححه من زوال الكراهية

---

(١) في بعض نسخة أيضا زيادة استعماله.

بالتبريد قد صحح الرافعي في الشرح الصغير بقاءها وقال في شرح المهذب الصواب أنه لا يكره، وحديث عائشة هذا ضعيف باتفاق المحدثين على تضعيف ابراهيم بن محمد، وحديث ابن عباس غير معروف والله أعلم. وما ذكره من أثر عمر رضي الله عنه فممنوع، ودعواه الاتفاق على تضعيف ابراهيم أحد الرواة غير مسلم فإن الشافعي وثقه، وفي توثيق الشافعي كفاية، وقد وثقه غير واحد من الحفاظ، ورواه الدارقطني بإسناد آخر صحيح قال النووي في زيادة الروضة ويكره شديد الحرارة والبرودة والله أعلم، والعلة فيه عدم الاسباغ، وقال في آبار ثمود أنه منهى عنها فأقل المراتب أنه يكره استعمالها.

قال: ﴿وَطَاهِرٌ غَيْرُ مُطَهِّرٍ[1]: وَهُو الْمَاءُ الْمُسْتَعْمَلُ﴾ هذا هو القسم الثالث من أقسام الماء، وهو الماء المستعمل في رفع الحدث أو إزالة النجس إذا لم يتغير ولا زاد وزنه فهو طاهر لقوله عليه الصلاة والسلام: «خَلَقَ اللَّهُ المَاءَ طَهُوراً لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ إلَّا ما غَيَّر طَعْمَهُ أَوْ رِيحَهُ»: وفي ابن ماجه «أَوْ لَوْنَهُ» وهو ضعيف، والثابت «طعمه أو ريحه» فقط: وهل هو طهور يرفع الحدث ويزيل النجس أيضاً؟ فيه خلاف، المذهب أنه غير طهور، لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم مع شدّة اعتنائهم بالدين ما كانوا يجمعونه ليتوضئوا به ثانياً ولو كان ذلك سائغاً لفعلوه، واختلف الأصحاب في علة منع استعماله ثانياً، والصحيح أنه تأدّى به فرض، وقيل إنه تأدّى به عبادة وتظهر فائدة الخلاف في صورتين: الأولى فيما استعمل في نفل الطهارة كتجديد الوضوء والأغسال المسنونة، والغسلة الثانية والثالثة فعلى الصحيح يكون الماء طهوراً لأنه لم يتأدّ به فرض، وعلى الضعيف لا يكون طهوراً لأنه تأدّى به عبادة، ولا خلاف أن ماء الرابعة طهور على العلتين لأنه لم يتأدّبه فرض، ولا هي مشروعة، والغسلة الأولى غير طهور على العلتين لتأدّى الفرض والعبادة بمائها: الصورة الثانية الماء الذي اغتسلت به الكتابية عن الحيض لتحلّ لزوجها المسلم هل هو طهور؟ ينبني على أنها لو أسلمت هل يلزمها إعادة الغسل وفيه خلاف، ان قلنا لا يلزمها فهو غير طهور، وان قلنا يلزمها إعادة الغسل، وهو الصحيح: ففي الماء الذي استعملته حال الكفر وجهان مبنيان على العلتين ان قلنا إن العلة تأدّى الفرض فالماء غير طهور، وان قلنا إن العلة تأدّى العبادة فهو طهور لأن الكافرة ليست من أهل العبادة وأعلم أن الزوجة المجنونة إذا حاضت وغسلها زوجها حكمها حكم الكافرة فيما ذكرناه، وهي مسألة حسنة ذكرها الرافعي في صفة الوضوء، وأسقطها النووي من الروضة، وأعلم أن الماء الذي توضأ به الصبي غير طهور، وكذا الماء الذي يتوضأ به المتنفل، وكذا من لا

---

(١) في بعض نسخ المتن زيادة لغيره.

يعتقد وجوب النية على الصحيح في الجميع، ثم ما دام الماء مترددًا على العضو لا يثبت له حكم الاستعمال ولو جرى الماء من عضو المتوضىء إلى عضو آخر صار مستعملاً حتى لو انتقل من إحدى اليدين إلى الأخرى صار مستعملاً، ولو انتقل الماء الذي يغلب فيه الانتقال من عضو إلى موضع آخر من ذلك العضو كالحاصل عند نقله من الكف إلى الساعد وردّه إلى الكف ونحوه لا يضر انتقاله، وان خرقه الهواء، وهي مسألة حسنة ذكرها الرافعي في آخر الباب الثاني من أبواب التيمم، وأهملها النووي الا أنه ذكر هنا من زيادة الروضة أنه لو انفصل الماء من بعض اعضاء الجنب إلى بعضها وجهين: الأصح عند الماوردي والروياني أنه لا يضر ولا يصير مستعملاً، والراجح عند الخراسانيين أنه يصير مستعملاً، وقال الإمام إن نقله قصداً صار مستعملاً وإلا فلا، وصحح النووي في التحقيق أنه يصير مستعملاً، وصحح ابن الرفعة أنه لا يصير مستعملاً، ولو انغمس جنب في ماء دون قلتين وعمّ جميع بدنه ثم نوى ارتفعت جنابته بلا خلاف وصار الماء مستعملاً بالنسبة إلى غيره ولا يصير مستعملاً بالنسبة اليه صرح به الخوارزمي حتى أنه قال لو أحدث حدثاً ثانياً حال انغماسه جاز ارتفاعه به وان نوى الجنب قبل تمام الانغماس ارتفعت جنابته عن الجزء الملاقي للماء بلا خلاف ولا يصير الماء مستعملاً بل له أن يتم الانغماس وترتفع عنه الجنابة عن الباقي على الصحيح المنصوص والله أعلم.

قال: ﴿وَالْمتغيِّر بِمَا خَالَطَهُ مِنَ الطَّاهِرَاتِ﴾ هذا من تتمة القسم الثالث، وتقدير الكلام والماء المتغير بشيء من الطاهرات طاهر في نفسه غير مطهر كالماء المستعمل، وضابطه أن كل تغير يمنع اسم الماء المطلق يسلب الطهورية والا فلا، فلو تغير تغيراً يسيراً فالأصح أنه طهور لبقاء الاسم وقوله [بما [بما خالطه] احترازاً عما إذا تغير بما يجاوره ولو كان تغيراً كثيراً فإنه باق على طهوريته كما إذا تغير بدهن أو شمع، وهذا هو الصحيح لبقاء اسم الماء ولا بد أن يكون الواقع في الماء مما يستغنى عنه كالزعفران والجص ونحوهما، أما إذا كان التغير بما لا يستغنى الماء عنه كالطين والطحلب والنورة والزرنيخ وغيرها في مقرّ الماء وممرّه والمتغير بطول المكالث: فإنه طهور للعسر وبقاء اسم الماء، ويكفي في التغير أحد الأوصاف الثلاثة: الطعم أو اللون أو الرائحة على الصحيح، وفي وجه ضعيف يشترط اجتماعها ولا فرق بين التغير المشاهد أو التغير المعنوي كما إذا اختلط بالماء ما يوافقه في صفاته كماء الورد المنقطع الرائحة وماء الشجر والماء المستعمل: فأنا نقدّر أن لو كان الواقع يغيره بما يدرك بالحواس ويسلبه الطهورية، فأنا نحكم بسلب طهورية هذا الماء الذي وقع فيه من المائع ما يوافقه في صفاته وإلا فلا يسلبه الطهورية، ولو تغير الماء بالتراب المطروح فيه قصداً فهو طهور

على الصحيح، والمتغير بالملح فيه أوجه: أصحها يسلب طهوريته الجبلي دون المائي، ولو تغير الماء بأوراق الأشجار المتناثرة بنفسها ان لم تتفتت في الماء فهو طهور على الأظهر وان تفتت واختلطت فأوجه: الأصح أنه باق على طهوريته لعسر الاحتراز عنها، فلو طرحت الأوراق في الماء قصداً وتغير بها فالمذهب أنه غير سواء طرحها في الماء صحيحة أو مدقوقة والله أعلم.

قال: ﴿وَمَاءٌ نَجِسٌ، وَهُوَ الَّذِي حَلَّتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ، وَهُوَ دُونَ الْقُلَّتَيْنِ أَوْ كَانَ قُلتيْنِ فَتَغَيَّرَ﴾ هذا هو القسم الرابع من المياه، وهو كما ذكره ينقسم إلى قليل وكثير فأما القليل فينجس بملاقاة النجاسة المؤثرة سواء تغير أم لا كما أطلقه الشيخ لمفهوم قوله عليه الصلاة والسلام: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ لَمْ يَحْمِلْ خَبَثاً»، وفي رواية «نَجِساً»: فدل الحديث بمفهومه على أنه إذا كان دون قلتين يتأثر بالنجاسة، واحترز بالنجاسة المؤثرة عن غير المؤثرة قال النووي في الروضة كالميتة التي لا نفس لها سائلة مثل الذباب والخنافس ونحوها وكالنجاسة التي لا يدركها الطرف لعموم البلوى به وكما إذا وقع الذباب على نجاسة ثم سقط في الماء، ورشاش البول الذي لا يدركه الطرف فيعفى عنه، وكما إذا ولغت الهرة التي تنجس فمها ثم غابت واحتمل طهارة فمها فإن الماء القليل لا ينجس في هذه الصور، ويستثنى أيضاً اليسير من الشعر النجس فلا ينجس الماء القليل صرح به النووي في باب الأواني من زيادته ونقله عن الأصحاب.

قال: ﴿وَلَا يَخْتَصُّ بِشَعْرِ الآدَمِيِّ فِي الأَصَحِّ﴾ أي تفريعا على نجاسة شعر الآدمي ثم قال: ﴿وَيُعْرَفُ الْيَسِيرُ بِالْعُرْفِ﴾ قال الإمام لعله الذي يغلب انتتافه لكنه قال في شرح المهذب يعفي عن الشعرة والشعرتين والثلاث، ويستثنى أيضاً الحيوان إذا كان على منفذه نجاسة ثم وقع في الماء فإنه لا ينجسه على الأصح لمشقة صونه ذكره الرافعي في شروط الصلاة بخلاف ما لو كان مستجمراً بحجر فإنه ينجسه بلا خلاف كما قال في شرح المهذب، فإن المستجمر بالحجر ونحوه يمكنه الاحتراز. ويستثنى أيضاً ما إذا أكل الصبي شيئاً نجساً ثم غاب واحتمل طهارة فمه كالهرة فإنه لا ينجس الماء القليل ذكر ذلك ابن الصلاح وهي مسألة حسنة، وقال مالك رحمه الله تعالى: الماء القليل لا ينجس الا بالتغير كالكثير وهو وجه في مذهبنا واختاره الروياني وفي قول قديم ان الماء الجاري لا ينجس إلا بالتغير واختاره جماعة منهم الغزالي والبيضاوي في كتابه غاية القصوى وهو قوي من حيث النظر لأن دلالة «خَلَقَ اللَّهُ الْمَاءَ طَهُوراً» دلالة نطق وهي أرجح من دلالة المفهوم في قوله عليه الصلاة والسلام «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ» الحديث، وأما الكثير وهو

قلتان فصاعداً فلا ينجس الا بالتغير بالنجاسة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم «خَلَقَ اللَّهُ الْمَاءَ طَهُوراً» الحديث، والاجماع منعقد على نجاسته بالتغير، ثم لا فرق بين التغير اليسير والكثير سواء تغير الطعم أو اللون أو الرائحة وهذا لا اختلاف فيه هنا بخلاف ما مر في التغير بالطاهر، وسواء كانتْ النجاسة الملاقية للماء مخالطة أو مجاورة وفي وجه شاذ أن النجاسة المجاورة لا تنجسه وقوله [حلت فيه نجاسة] احترز به عما لو تروّح الماء بجيفة ملقاة على شط الماء فإنه لا ينجس لعدم الملاقاة وقوله [فتغير] احترز به عما إذا لم يتغير الماء الكثير بالنجاسة وقد تكون قليلة وتستهلك في الماء فإنه لا ينجس ويستعمل جميع الماء على المذهب الصحيح، وفي وجه يبقى قدر النجاسة، ولو وقع في الماء الكثير نجاسة توافقه في صفاته كبول منقطع الرائحة فأنا نقدّره على ما تقدم في الطاهرات، ولو وقع في الماء الكثير نجاسة جامدة فقولان، الأظهر أنه يجوز له أن يغترف من أيّ موضع شاء ولا يجب التباعد لأنه طاهر كله، والقول الآخر أنه يتباعد عن النجاسة قدر قلتين، ولو تغير بعض الماء الكثير فالأصح في الرافعي الكبير نجاسة جميع الماء والأصح في زيادة الروضة ان كان الباقي دون قلتين فنجس والا فطاهر ورجحه الرافعي في الشرح الصغير والله أعلم.

(فرع) في زيادة الروضة إذا وقع في الماء نجاسة وشك هل هو قلتان أم لا فالذي جزم به الماوردي وغيره أنه نجس لتحقق النجاسة، وللإمام فيه احتمال، والمختار بل الصواب الجزم بطهارته لأن الأصل طهارته ولا يلزم من النجاسة التنجس والله أعلم.

قال: ﴿وَالْقُلَّتَانِ خُمْسُمَائَةُ رَطْلٍ بِالْعِرَاقِيِّ تَقْرِيباً فِي الْأَصَحِّ﴾، لما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ بِقِلَالِ هَجَرَ لَا يَنَجِّسُهُ شَيءٌ» قال الشافعي رضي الله عنه. قال ابن جريج: رأيت قلال هجر والقلة تسع قربتين أو قربتين وشيئاً، فاحتاط الشافعي رضي الله تعالى عنه، وجعل الشيء نصفاً، والقربة لا تزيد في الغالب على مائة رطل، وحينئذ فجملة ذلك خمس قرب، وهي خمسمائة رطل بالعراقي، وهل ذلك على سبيل التقريب أو التحديد؟ الأصح أنه على سبيل التقريب، فعلى هذا الأصح أنه لا يضر نقصان قدر لا يظهر بنقصه تفاوت في التغير بقدر من المغيرات، مثاله لو وضعنا قدر رطل من المغيرات في خمسمائة رطل ما تأثرت، ولو نقصنا من ماء آخر قدر رطلين مثلاً أو ثلاثة وهي خمسمائة رطل ووضعنا قدر رطل ما تأثرت، فهذا النقصان لا يؤثر، فلو وضعنا قدر رطل من المغيرات في خمسمائة رطل الا خمسة أرطال مثلا فأثر، قلنا هذا النقص يؤثر: وعلى قول التحديد يضر أي نقص كان كنصب الزكاة وقيل يعفى عن نقص رطلين: وقيل ثلاثة ونحوها، وقدر القلتين بالمساحة ذراع وربع طولاً وعرضاً وعمقاً،

وقدرهما بالدمشقي مائة رطل وثمانية أرطال، وثلثي رطل تقريباً على قول الرافعي، ان رطل بغداد مائة وثلاثون درهماً والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَجُلُودُ الْميتَةِ تَطْهُرُ بِالدِّبَاغِ إلاَّ جِلْدَ الْكَلْبِ وَالْخِنْزِيرِ وَمَا تَوَلَّدَ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا﴾ الحيوان الذي ينجس بالموت إذا دبغ جلده يطهر بالدباغ، سواء في ذلك مأكول اللحم وغيره، والأصل في ذلك حديث ميمونة رضي الله عنها حيث قال النبي ﷺ في شاتها: «لَوْ أَخَذْتُمْ إهَابَهَا فَقَالُوا إنَّهَا مَيْتَةٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُطَهِّرُهُ الْمَاءُ وَالْقَرَظُ» رواه أبو داود والنسائي وإسناده حسن، وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «إذَا دُبِغَ الإهَابُ فَقَدْ طَهُرَ» رواه مسلم، ثم إذا دبغ الجلد طهر ظاهره قطعاً وكذا باطنه على المشهور الجديد فيصلي عليه وفيه، ويستعمل في الأشياء اليابسة والرطبة ويجوز بيعه وهبته والوصية به، وهل يجوز أكله من مأكول اللحم؟ رجح الرافعي الجواز ورجح النووي التحريم، ويكون الدباغ بالأشياء الحرّيفة كالشب والشث والقرظ وقشور الرمان والعفص، ويحصل الدباغ بالأشياء المتنجسة والنجسة كذرق الحمام على الأصح ولا يكفي التجميد بالتراب والشمس على الصحيح، ويجب غسله بعد الدباغ أن دبغ بنجس قطعاً وكذا ان دبغ بطاهر على الأصح، قال الأصحاب: ويعتبر في كونه صار مدبوغاً ثلاثة أمور: أحدها نزع فضلاته. الثاني أن يطيب نفس الجلد. الثالث أن ينتهي في الدبغ إلى حالة بحيث لو نقع في الماء لم يعد الفساد والنتن والله أعلم، وأما [جلد الكلب والخنزير وفرع أحدهما] فلا يطهر بالدباغ عندنا بلا خلاف لأنهما نجسان في حال الحياة والدباغ إنما يطهر جلداً نجس بالموت لأن غاية الدباغ نزع الفضلات ودفع الاستحالات ومعلوم أن الحياة أبلغ في ذلك من الدباغ فإذا لم تفد الحياة الطهارة فأولى أن لا يفيد الدباغ.

﴿وَعَظْمُ الْميتَةِ وَشَعْرُهَا نَجِسٌ إلاَّ الآدمِيِّ﴾ الأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْميتَةُ﴾ وتحريم ما ليس بحرام ولا ضرر في أكله يدل على نجاسته، ولا شك أن العظم والشعر من أجزاء الحيوان، نعم في الشعر خلاف في أنه ينجس بالموت أم لا وهو قولان أحدهما لا ينجس لأنه لا تحله الحياة فلا روح فيه فلا ينجس بالموت بدليل أنه إذا قطع لا يحس ولا يألم وأظهر هما أنه ينجس وهو الذي جزم به الشيخ لأنه ان حلته الحياة فينجس وإلا فينجس تبعاً للجملة لأنه من جملتها كما يجب غسله في الطهارة والجنابة. وأما العظم ففيه خلاف، قيل إنه كالشعر والمذهب القطع بنجاسته لأنه يحس ويألم بالقطع، والصوف والوبر والريش كالشعر، فإذا قلنا بنجاسة الشعر ففي شعر الآدمي قولان بناء على نجاسته بالموت أن قلنا ينجس بالموت فكذا ينجس شعره، وان قلنا لا ينجس وهو الراجح فلا ينجس شعره بالموت على الأصح والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يَجُوزُ اسْتِعْمَالُ أَوَانِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَيَجُوزُ اسْتِعْمَالُ غَيْرِهِمَا مِنَ الأَوَانِي﴾ لما في الحديث الصحيح من رواية حذيفة رضي الله تعالى عنه، قال سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يقول: «لَا تَلْبِسُوا الْحَرِيرَ وَلَا الدِّيبَاجَ وَلَا تَشْرَبُوا فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فَإِنَّها لَهُمْ فِي الدُّنْيَا وَلَكُمْ فِي الآخِرَةِ» رواه البخاري ومسلم، وفي مسلم «الَّذِي يَشْرَبُ فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ إِنَّما يُجَرْجِرُ في بَطْنِهِ نَارَ جَهَنَّمَ»، وفي رواية «مَنْ شَرِبَ فِي إِنَاءٍ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ فَإِنَّما يُجَرْجِرُ في بَطْنِهِ نَاراً مِنْ جَهَنَّمَ»، وفي رواية، «إِنَّ الَّذِي يَأْكُلُ وَيَشْرَبُ» الحديث، وجيم يجرجر الثانية مكسورة بلا خلاف، قاله النووي، وفي الاقليد حكاية الخلاف، وأما النار فيجوز فيها الرفع والنصب، والنصب هو الصحيح، ومعناه أن الشارب يلقي النار في بطنه بتجرع متتابع يسمع له جرجرة، وهي الصوت لتردّده في حلقه، وعلى رواية الرفع تكون النار فاعلة، ومعناه أن النار تصوّت في جوفه: عافانا الله تعالى منها، ومن فعل يقر بنا اليها، قال النووي في شرح مسلم: قال أصحابنا انعقد الاجماع على تحريم الأكل والشرب، وسائر الاستعمال في اناء ذهب أو فضة الاماحكي عن داود، وقول قديم للشافعي انه يكره، والمحققون لا يعتدّون بخلاف داود، وكلام الشافعي مؤوّل. كما قاله صاحب التقريب، مع أن الشافعي رجع عن هذا القديم، فحصل أن الاجماع منعقد على تحريم استعمال اناء الذهب والفضة في الأكل والشرب والطهارة والأكل بملعقة من أحدهما والتبخر بمبخرة منهما، وجميع وجوه الاستعمال، ومنها المكحلة والميل وظرف الغالية وغير ذلك، سواء الاناء الصغير والكبير، ويستوي في التحريم الرجل والمرأة بلا خلاف، وإنما فرق بين الرجل والمرأة في التحلي لقصد زينة النساء للزوج والسيد، ويحرم استعمال ماء الورد والأدهان في قماقم الذهب والفضة، هذا هو الصحيح، وفي القناني، وكذا يحرم تزيين الحوانيت والبيوت والمجالس بأواني الذهب والفضة: هذا هو الصواب وجوّزه بعض الاصحاب وهو غلط، لأن كل شيء أصله حرام فالنظر إليه حرام، وقد نص الشافعي والأصحاب أنه لو توضأ أو اغتسل من اناء ذهب أو فضة عصى. ويحرم اتخاذ هذه الأواني من غير استعمال على الصحيح، لأن ما حرم استعماله حرم اتخاذه كآلات اللهو: عافانا الله الكريم من تعاطي ما هو سبب للنار، ويحرم على الصائغ صنعته، ولا يستحق أجرة لأن فعله معصية، ولو كسر شخص هذه الأواني، فلا أرش عليه، ولا يحل لأحد أن يطالبه بالأرش، ولا رفعه الى ظالم من حكام زماننا، لأنهم جهلة، ويتعاطون هذه الأواني، حتى يشربون المسكر مع آلات اللهو. وفي حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه، أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال: «يُمْسَخُ نَاسٌ مِنْ أُمَّتِي فِي آخِرِ الزَّمَانِ قِرَدَةً وَخَنَازِيرَ، قَالُوا يَارَسُولَ الله أَلَيْسَ يَشْهَدُونَ أَنْ لَا إِلٰه إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّكَ رَسُولُ اللَّهِ؟ قَالَ بَلَى، وَلَكِنَّهُمْ اتَّخَذُوا الْمَعَازِفَ

وَالْقَيْنَاتِ، فَبَاتُـوا عَلَى لَهْوِهِمْ وَلَعِبِهِمْ، فَـأَصْبَحُوا وَقَـدْ مُسِخُوا قِـرَدَةً وَخَنَازِيـرَ»، وفي حديث أنس رضي الله تعـالى عنـه أن رسـول الله صلى الله تعـالى عليـه وسلم. قـال: «مَنْ جَلَسَ إِلَى قَيْنَـةٍ يَسْتَمِعُ مِنْهـا صُبَّ فِي أُذُنَيْـهِ الآنُـكُ» والآنـك بضم النـون والمـد هـو الـرصـاص المـذاب والله أعلم. وأمـا أواني غيـر الـذهب والفضـة فـإن كـانت من الجـواهـر النفيسـة كالياقـوت والفيروزج ونحـوهما، فهـل تحرم فيـه خلاف؟ قيـل تحرم لمـا فيها من الخيـلاء والسـرف وكسر قلوب الفقـراء، والصحيح أنهـا لا تحـرم، ولا خـلاف أنـه لا يحـرم الانـاء الذي نفاسته في صنعته ولا يكره كلبس الكتان والصوف النفيسين.

(فرع) لو اتخذ اناء من نحـاس ونحوه ومـوّهه بـالذهب أو الفضـة ان حصل بـالعرض على النـار منه شيء حـرم على الصحيح، وان لم يحصـل بالعـرض على النـار منـه شيء، فـالمرجـح في هذا البـاب أنه لا يحـرم، والمرجـح في باب زكـاة النقدين أنـه يحرم، قـال النـووي في شرح المهـذب، ولـو مـوّه السيف وغيـره من آلات الحـرب أو غيـرهـا بـذهب تمـويها لا يحصـل منه بـالعرض على النـار شيء، فطريقـان أصحهما وبـه قطع العـراقيون التحريم للحديث، ويدخل فيه الخاتم والـدواة والمرملة وغيـرها فليجتنب ذلـك والله أعلم. قـال في شرح المهـذب: وتمويـه سقف البيت وجداره بـالذهب أو الفضـة حرام قـطعاً، ثم ان حصل منه شيء بـالعرض على النـار حرمت استـدامته والا فـلا، وتبعه ابن الـرفعة على الجزم بذلك والله أعلم.

قال: ﴿فصل * السِّـوَاكُ مُسْتَحَبٌّ فِي كُلِّ حَـالٍ إِلَّا بَعْدَ الـزَّوَالِ لِلصَّائِمِ، وَهُـوَ فِي ثَـلَاثَةِ مَـوَاضِعَ أَشَـدُّ اسْتِحْبَابـاً: عِنْدَ تَغَيُّـرِ الْفَمِ مِنْ أَزْمٍ وغَيْرِهِ، وَعِنْـدَ الْقِيَـامِ مِنَ النَّـوْمِ، وَعِنْـدَ الْقِيَامِ إِلَى الصَّـلَاةِ﴾ السواك سنـة مطلقـاً لقولـه ﷺ: «السِّوَاكُ مَـطْهَرَةٌ لِلْفَمِ مَـرْضَاةٌ لِلرَّبِّ» وهو حديث صحيح رواه ابن خزيمـة وابن حبان والبيهقي والنسـائي بإسنـاد صحيح، وذكـره البخاري تعليقـاً بصيغة الجـزم وتعليقاتـه بصيغة الجزم صحيحة، و«مـطهـرة» بفتـح الميم وكسـرها هي كـل اناء يتـطهر بـه فشبه السـواك بذلـك لأنه يـطهـر الفم، وهـل يكـره للصائم بعد الزوال فيه خلاف؟ الراجح في الرافعي والـروضة أنـه يكره لقـوله عليـه الصلاة والسـلام «لَخُلُوفُ فَمِ الصَّـائِمِ أَطْيَبُ عِنْـدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْـكِ» رواه البخـاري، وفي روايـة مسلم «يَـوْمَ الْقِيَـامَـةِ»، والخلوف بضم الخـاء والـلام هـو التغيـر، وخص بمـا بعـد الـزوال، لأن تغير الفم بسبب الصـوم حينئذ يـظهر، فلو تغيـر فمه بعـد الـزوال بسبب آخـر كنوم أو غيره فاستاك لأجل ذلك لا يكـره، وقيل لا يكـره الاستياك مـطلقاً، وبـه قال الأئمـة الثـلاثة، ورجحـه النووي في شـرح المهذب، وقـال القاضي حسين يكـره في الفرض دون النفـل خوفـاً من الريـاء، وقول المصنف [للصـائم] يؤخذ منـه أن الكـراهـة تـزول بغـروب

الشمس وهذا هو الصحيح في شرح المهذب، وقيل تبقى الكراهة إلى الفطر والله أعلم.

ثم السواك يتأكد استحبابه في مواضع: منها [عند تغير الفم من أزم وغيره]، والأزم قيل السكوت الطويل، وقيل هو ترك الأكل، وقوله [وغيره] يدخل فيه ما إذا تغير بأكل ماله رائحة كريهة كالثوم والبصل ونحوهما، ومنها [عِنْدَ الْقِيَامِ مِنَ النَّومِ] «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا اسْتَيْقَظَ مِنَ النَّوْمِ اسْتَاكَ» وروى «يَشوصُ فَاهُ بِالسِّوَاكِ» ومعنى يشوص ينظف ويغسل، والحديث رواه الشيخان، ووجه تأكيد الاستحباب عند القيام منه أن النوم يستلزم ترك الأكل والسكوت وهما من أسباب التغير، ومنها [عند القيام إلى الصلاة] لقوله ﷺ: «لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي لَأَمَرْتُهُمْ بِالسِّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ» رواه الشيخان، وعن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: «رَكْعَتَانِ بِالسِّوَاكِ أَفضَلُ مِنْ سَبْعِينَ رَكْعَةً بِلَا سِوَاكٍ» رواه أبو نعيم من حديث الحميدي بإسناد كل رجاله ثقات، والسواك متأكد عند القيام إلى الصلاة وان لم يكن الفم متغيراً، ولا فرق بين صلاة الفرض والنفل حتى لو صلى صلاة ذات تسليمات كالضحى والتراويح والتهجد استحب له أن يستاك لكل ركعتين، وكذا للجنازة والطواف، ولا فرق بين الصلاة بالوضوء أو التيمم أو عند فقد الطهورين، ويتأكدُ الاستحباب أيضاً عند الوضوء وان لم يصل، روى النسائي «لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي لَأَمَرْتُهُمْ بِالسِّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ وُضُوءٍ» وصححها ابن خزيمة، وعلقها البخاري، ويستحب عند قراءة القرآن، وعند اصفرار الأسنان وان لم يتغير الفم.

وأعلم أنه يحصل الاستياك بخرقة وبكل خشن مزيل، والعود أولى، والأراك أولى، والأفضل أن يكون بيابس ندّى بالماء، ويستحب غسله ليستاك به ثانياً، ولو استاك بأصبع غيره وهي خشنة أجزأ قطعاً قاله في سرح المهذب، وفي أصبعه خلاف: الراجح في الروضة لا يجزىء، والراجح في شرح المهذب الأجزاء، وبه قطع القاضي حسين والمحاملي والبغوي والشيخ أبو حامد، واختاره الروياني في البحر ولا بأس أن يستاك بسواك غيره بأذنه: ويستحب أن يستاك بيمينه وبالجانب الأيمن من فمه وأن يمرّه على سقف حلقه إمراراً لطيفاً وكراسي أضراسه، وينوي بالسواك السنة، ويستحب عند دخول المنزل، وعند ارادة النوم، والله تعالى أعلم.

قال: ﴿فصل، وَفَرَائِضُ الْوُضُوءِ سِتَّةٌ: النِّيةُ عِنْدَ غَسْلِ الْوَجْهِ﴾ أعلم أن الوضوء له شروط وفروض. فالشروط الاسلام. والتمييز وطهورية الماء. وعدم المانع الحسي كالوسخ. وعدم المانع الشرعي كالحيض والنفاس، ودخول الوقت في حق ذوي الضرورات: كالمستحاضة ومن به الريح الدائم. وأما الفروض فستة كما ذكره الشيخ.

أحدها [النية] لقوله عليه الصلاة والسلام: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ» رواه الشيخان، وهي فرض في طهارات الأحداث، ولا تجب في إزالة النجاسات على الصحيح، والفرق أن المقصود من النجاسات إزالتها، وهي تحصل بالغسل بخلاف الأحداث فإن طهارتها عبادة فتفتقر إلى نية كسائر العبادات: كذا قاله الرافعي، وشرط صحتها الاسلام: فلا يصح وضوء الكافر ولا غسله على الصحيح لأن النية عبادة والكافر ليس من أهلها ولا تصح طهارة المرتد قطعاً تغليظاً عليه، ووقت النية الواجبة عند غسل أوّل جزء من الوجه لأنه أول العبادات الواجبة ولا يثاب على السنن الماضية. وكيفيتها ان كان المتوضىء سليماً لا علة به أن ينوي أحد ثلاثة أمور: أحدها رفع الحدث أو الطهارة عن الحدث. الثاني أن ينوي استباحة الصلاة أو غيرها مما لا يباح إلا بالطهارة. الثالث أن ينوي فرض الوضوء أو أداء الوضوء وأن كان الناوي صبياً. قال النووي في شرح المهذب ولو نوى الطهارة للصلاة أو الطهارة لغيرها مما يتوقف على الوضوء كفى وذكره في التنبيه، ولو نوى الطهارة ولم يقل عن الحدث لا يجزيه على الصحيح لأن الطهارة تكون عن الحدث وعن النجس فلا بد من نية تميز ولو نوى الوضوء فقط صح على الأصح في التحقيق وشرح المهذب بخلاف ما إذا نوى الغسل وهو جنب فلا يكفي، وفرق الماوردي بأن الوضوء لا يطلق على غير العبادة بخلاف الغسل ولو نوى رفع الحدث والاستباحة فهو نهاية النية، وأما من به علة كمن به سلس البول أو كانت مستحاضة فينوي الاستباحة على الصحيح ولا يصح أن ينوي رفع الحدث لأن الحدث مستمر ولا يتصور رفعه، وقيل: يجب أن يجمع بينهما وقيل يكفي أحدهما.

(فرع) شرط النية الجزم فلو شك في أنه محدث فتوضأ محتاطاً ثم تيقن أنه محدث لم يعتد بوضوئه على الأصح لأنه توضأ متردّداً، ولو تيقن أنه محدث وشك في أنه تطهر ثم بان محدثاً أجزأه قطعاً لأن الأصل بقاء الحدث فلا يضر تردده معه فقوى جانب النية بأصل الحدث بخلاف الصورة الأولى والله أعلم.

(فرع) لو كان يتوضأ فنسي لمعة في المرة الأولى فانغسلت في الغسلة الثانية أو الثالثة أجزأه على الصحيح بخلاف ما إذا انغسلت اللمعة في تجديد الوضوء فإنه لا يجزئه على الصحيح، والفرق أن نية التجديد لم تشتمل على نية فرض بخلاف الغسلة الثانية والثالثة فإن نية فرض الوضوء شملت الثلاث فما لم يتمم الأولى لا تحصل الثانية والثالثة والخطأ في الاعتقاد لا يضر: ألا ترى أن المصلي لو ترك سجدة من الأولى ناسياً وسجد في الركعة الثانية تمت الأولى وان اعتقد خلاف ذلك والله أعلم.

قال: ﴿وَغَسْلُ الْوَجْهِ﴾ الفرض الثاني غسل الوجه، وهو أوّل الأركان الظاهرة،

قال الله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾، ويجب استيعابه بالغسل، وحدّه من مبتدأ تسطيح الجبهة إلى منتهى الذقن طولاً ومن الأذن إلى الأذن عرضاً، وموضع التحذيف ليس من الوجه، والصدغان ليسا من الوجه على الأصح في شرح الروضة، ورجح في المحرر انهما من الوجه، ثم الشعر النابت في الوجه قسمان: أحدهما لم يخرج عن حدّ الوجه. والثاني خارج عنه، والذي لم يخرج عن حدّ الوجه قد يكون نادر الكثافة، وقد يكون غير نادر الكثافة: فالنادر الكثافة كالحاجبين والأهداب والشاربين والعذارين، وهما المحاذيان للأذنين بين الصدغ والعارض: فيجب غسل ظاهر هذه الشعور وباطنها مع البشرة تحتها وان كثف لأنها من الوجه، وأما شعر العارضين فإن كان خفيفاً وجب غسل ظاهره وباطنه مع البشرة، وان كثيفاً وجب غسل ظاهره على الأظهر، ولو خف بعضه وكثف بعضه فالراجح أن للخفيف حكم الخفيف المحض وللكثيف حكم الكثيف المحض، وفي ضابط الخفيف والكثيف خلاف، الصحيح أن الخفيف ما ترى البشرة تحته في مجلس التخاطب، والكثيف ما يمنع الرؤية.

القسم الثاني الشعور الخارجة عن حدّ الوجه، وهو شعر اللحية والعارض والعذار والسبال طولاً وعرضاً، فالراجح وجوب غسل ظاهرها فقط لأنه يحصل به المواجهة، وقيل لا يجب لأنها خارجة عن حدّ الوجه. قال في زيادة الروضة يجب غسل جزء من رأسه ورقبته وما تحت ذقنه مع الوجه ليتحقق استيعابه، ولو قطع أنفه أو شفته لزمه غسل ما ظهر بالقطع في الوضوء والغسل على الصحيح لأنه يبقى وجهاً، ويجب غسل ما ظهر من حمرة الشفتين، ويستحب أن يأخذ الماء بيديه جميعاً. قال: ﴿وَغَسْلُ الْيَدَيْنِ مَعَ الْمِرْفَقَيْنِ﴾ الفرض الثالث. غسل اليدين مع المرفقين لقوله تعالى: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ ولفظة إلى ترد بمعنى مع كما في قوله تعالى: ﴿مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾ أي مع الله، ويدل لذلك ما روى جابر رضي الله عنه قال: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُدِيرُ الْمَاءَ عَلَى الْمَرَافِقِ» رواه الدارقطني والبيهقي ولم يضعفاه، وروى «أَنَّهُ أَدَارَ الْمَاءَ عَلَى مِرْفَقَيْهِ، وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به»، ويجب إيصال الماء إلى جميع الشعر والبشرة حتى لو كان تحت أظفاره وسخ يمنع وصول الماء إلى البشرة لم يصح وضوؤه وصلاته باطلة والله أعلم.

قال: ﴿وَمَسْحُ بَعْضِ الرَّأْسِ﴾ الفرض الرابع: مسح بعض الرأس لقوله تعالى: ﴿وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾ وليس المراد هنا مسح جميع الرأس لحديث المغيرة رضي الله عنه «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَوَضَّأَ وَمَسَحَ بِنَاصِيَتِهِ وَعَلَى عِمَامَتِهِ وَعَلَى الْخُفَّيْنِ» رواه مسلم ولأن من أمر يده على هامة اليتيم صح أن يقال مسح برأسه، وحينئذ فالواجب ما ينطلق عليه اسم

المسح ولو بعض شعرة أو قدره من البشرة، وشرط الشعر الممسوح أن لا يخرج عن حد الرأس لو مدّه بأن كان متجعداً، ولا يضر مجاوزة منبت الممسوح على الصحيح ولو غسل رأسه بدل المسح أو ألقى عليه قطرة ولم تسل أو وضع يده التي عليها الماء على رأسه ولم يمرّها أجزأه على الصحيح. قال في زيادة الروضة ولا تتعين اليد للمسح بل يجوز بخشبة أو خرقة وغيرهما ويجزيه مسح غيره له، والمرأة كالرجل في المسح والله أعلم.

قال: ﴿وَ[الخامس] غَسْلُ الرِّجْلَيْنِ مَعَ الْكَعْبَيْنِ﴾ لقوله تعالى: ﴿وَأَرْجُلَكُم إِلَى الْكَعْبَينِ﴾ فعلى قراءة النصب يكون الغسل متعيناً والتقدير واغسلوا أرجلكم، وعلى قراءة الجر فالسنة بينت الغسل، ولو كان المسح جائزاً لنبيه ﷺ ولو مرة كما فعل ﷺ في غير ذلك. قال النووي في شرح مسلم واتفق العلماء على أن المراد بالكعبين العظمان الناتئان بين الساق والقدم، وفي كل رجل كعبان وشذت الرافضة قبحهم الله تعالى فقالت: في كل رجل كعب وهو العظم الذي في ظهر القدم وحكى هذا عن محمد بن الحسن ولا يصح، وحجة العلماء في ذلك نقل أهل اللغة والاشتقاق وهذا الحديث الصحيح الذي نحن فيه يدل لذلك ففيه «فَغَسَلَ رِجْلَهُ الْيُمنىٰ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَرِجْلَهُ الْيُسَرى كَذٰلِكَ» فأثبت في كل رجل كعبين والله أعلم. قلت وحديث النعمان بن بشير رضي الله عنه صريح في ذلك قال: «قَالَ لَنَا رُسُولُ اللَّه ﷺ: «أَقِيمُوا صُفُوفَكُمْ فَرَأَيْتُ الرَّجُلَ مِنَّا يُلْصِقُ مِنْكَبَهُ بِمِنْكَبِ صَاحِبِهِ وَكَعْبَهُ بِكَعْبِهِ» رواه البخاري، ومعلوم أن هذا في كعب المفصل ولا يتأتى في الذي على ظهر القدم، والله تعالى أعلم.

وأعلم أن الغسل واجب إذا لم يمسح على الخف، وقراءة الجر محمولة على مسح الخف ويجب غسل جميع الرجلين بالماء، وينقي البشرة والشعر حتى يجب غسل ما ظهر بالشق ولو وضع في الشق شمعة أو حناء وله جرم لا يجزىء وضوؤه ولا تصح صلاته، وكذا يجب عليه ازالة خره البراغيث حيث استيقظ من نومه فليحترز عن مثل ذلك فلو توضأ ونسي ازالته ثم علم وجب عليه غسل ذلك المكان وما بعده وإعادة الصلاة، والله أعلم.

(فرع) إذا اجتمع على الشخص حدث أصغر وهو الوضوء وحدث أكبر وهو الغسل ففيه خلاف منتشر الصحيح المفتى به يكفيه غسل جميع بدنه بنية الغسل ولا يجب عليه الجمع بين الوضوء والغسل ولا ترتيب في ذلك والله أعلم.

قال: ﴿وَالتَّرْتِيبُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ﴾ الفرض السادس، الترتيب وفرضيته مستفادة من الآية إذا قلنا الواو للترتيب والا فمن فعله وقوله عليه الصلاة والسلام إذ لم ينقل عنه عليه الصلاة والسلام أنه ما توضأ إلا مرتباً ولأنه عليه الصلاة والسلام قال بعد أن توضأ مرتباً

«هَـٰذَا وُضُوءٌ اللَّهُ الصَّـلاةَ إِلَّا بِهِ» أي بمثله، رواه البخـاري، ولأن الوضـوء عبادة يـرجع في حالة العـذر إلى نصفها فـوجب فيها التـرتيب كالصـلاة، فلو نسي الترتيب لم يجـزه كما لـو نسي الفاتحة في الصلاة أو النجاسة على بدنه.

(فرع) خرج من فـرجه بلل يجـوز أن يكون منيـا ويجوز أن يكـون مذيـا واشتبه عليـه الحـال فما الـذي يجب عليه؟ فيـه خـلاف منتشـر علقتـه في بعض الكتب أكثـر من ثـلاثـة عشرة مقالة الراجح في الرافعي والروضة أنه يتخير فإن شاء جعله منيا واغتسل وان شاء جعله مذيا وغسل ما أصابه من بدنه وثوبه وتوضأ لأنـه إذا جعله مذيـاً وتوضـأ فقد أتى بمـا يقتضي الوضوء فارتفع حدثه الأصغـر وبقي الحدث الأكبـر مشكوكـاً فيه والأصـل عدمـه وكذا يقـال إذا اغتسل، وقيل يجب عليـه الأخذ بـالاحتياط لأنـا تحققنا شغـل ذمته بـأحد الحـدثين ولا يخـرج عن ذلك الأبيقين بـأن يحتاط كمـا لو لـزم ذمته صـلاة من صلاتين ولم يعـرف عينها يجب عليـه أن يصليهما وهـذا قوي رجحـه النووي رحمـه الله في شرح التنبيـه وفي رءوس المسائل له، والله أعلم.

قـال: ﴿فَصْلٌ وَسُنَنُهُ عَشْرُ خِصَـالٍ: التَّسْمِيَةُ﴾ للوضـوء سنن، منها [التَّسْمِيَـةُ] في ابتـدائه «رُوِيَ أَنَّـهُ ﷺ وَضَعَ يَـدَهُ فِي إِنَاءٍ وَقَـالَ لِأَصْحَابِـهِ تَوَضَّـئُوا بِاسْمِ اللَّهِ» رواه البيهقي قال النووي اسناده جيد وفي الحديث «كُـلُّ أَمْرٍ ذي بَـالٍ لَا يُبْدَأُ فِيـهِ بِبِسمِ اللَّهِ فَهُوَ أَجْـذَمُ» أي أقطع، وهي سنة متأكدة وقـد قال الإمـام أحمد بـوجوبهـا فلو نسيها في ابتـداء الوضـوء أتى بهـا متى ذكرهـا في الوضـوء كما في تسميـة الطعـام، ولـو تـركهـا عمـداً فهـل يشـرع تداركها؟ فيه خلاف، والـراجح نعم، وفي الحـديث «مَنْ تَوَضَّـأَ وَذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ كَـانَ طَهُوراً لِجَميـعِ بَدَنِـهِ وَإِنْ لَم يَذْكُـرِ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى كَـانَ طَهُور الأَعْضَـاءِ وُضُوئِـهِ» رواه الدارقـطني والبيهقي وضعفه من جميع طرقه.

قال: ﴿وَغَسْلُ الْكَفَّيْنِ قَبْلَ ادْخَالِهِمَـا الْآنَاءَ﴾ من سنن الـوضوء [غسـل الكفين قبل غسل الوجه] ولهما أحوال: أحدها أن يتيقن نجاستهمـا فهذا يكـره له غمس كفيـه في الاناء قبل غسلهما ثلاثاً كـراهة تحـريم لأنه يفسـد الماء، الحـالة الثـانية أن يشـك في نجاستهمـا كمن نـام ولا يدري أين بـاتت يده فهـذا يكره لـه أيضاً غمس كفيـه في الاناء قبـل غسلهما ثلاثاً لقوله ﷺ: «إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَـوْمِهِ فَلْيَغْسِـلْ يَدَيْـهِ قَبْلَ أَنْ يُـدْخِلَهُمَا فِي الانَـاءِ ثَلاثَـاً فَـإِنهُ لَا يَـدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَـدُهُ»، وفي رواية «فَـلَا يَغْمِسْ يَدَيْـهِ في الْإِنَـاءِ قَبْـلَ أَنْ يَغْسِلَهُمَـا ثَـلاَثـاً» وهـذا مـذهب الشـافعي ومـالـك وذهب بعض العلمـاء إلى وجـوب غسلهمـا قبــل ادخالهما في الاناء عند الاستيقاظ من النوم لـظاهر النهي ولم يفـرق بين نوم الليـل والنهار، وذهب الإمام أحمد إلى وجوب ذلك من نـوم الليل دون نـوم النهار لقـوله ﷺ: «أَيْنَ بَـاتَتْ

يَـدُهُ» والمبيت يكـون بـالليـل دون النهـار، والشـافعي رحمـه الله حمـل النهي على غيـر الوجوب لقرينة، الحـالة الثـالثة أن يتيقن طهـارتهما فهـذا لا يكره لـه غمس كفيه في الانـاء قبل غسلهما ولكن يستحب وهذه الحالـة هي التي ذكرهـا الشيخ، ومـأخذهـا أنه الـوارد في صفـة وضوئـه النبي ﷺ من غير تعـرّض لسبق نوم وانتفت الكـراهة لفقـد العلة الـواردة في الخبـر، إذا لحكم يـدور مـع العلة وجـود أو عـدمـاً والله أعلم. قـال: ﴿والْمَضْمَضَةُ وَالِاسْتِنْشَاقُ﴾ لفعله ﷺ وقال الإمام أحمد بـوجوبهمـا، وحجة الشـافعي قولـه ﷺ: «عَشْرٌ مِنَ السُّنـةِ وَعَدَّ مِنْهَـا الْمَضْمَضَةُ وَالِاسْتِنْشَـاقَ» رواه مسلم، ثم أصل السنـة يحصل بـإيصال الماء إلى الفم والأنف سواء أداره أم لا، وهـذا هو الـراجح لكن نص الشـافعي على ادارته في الفم ولا يشترط في تحصيل السنة أن يمج الماء حتى لو ابتلعه تأدت السنة قالـه النووي في شـرح المهذب، وذهب جمـاعة إلى اشتـراط مـج المـاء في تحصيـل السنـة، وتقـديم المضمضـة على الاستنشاق شـرط في تحصيـل السنـة على الـراجـح وقيـل مستحب والله أعلم.

(فرع) يستحب المبالغة في المضمضة والاستنشـاق لغير الصـائم، وأما الصـائم فقيل يحـرم في حقه قـاله القـاضي أبو الـطيب، وقيل يكـره قالـه البندنيجي وغيـره، وقيل تـركها مستحب قاله ابن الصباغ والله أعلم.

قال: ﴿وَاسْتِيعَابُ الرَّأْسِ بِالْمَسْحِ﴾ من سنن الوضـوء [استيعاب الـرأس بالمسح] لفعله ﷺ وللخروج من الخلاف، والسنة في كيفية المسـح أن يبدأ بمقـدّم رأسه ثم يـذهب بيديه إلى قفـاه ثم يردهمـا إلى المكان الـذي بدأ منـه روى ذلك عبـد الله بن زيد رضي الله عنـه في وصف وضـوء رسـول الله ﷺ ويضـع ابهـامية على صـدغيـه ويلصق السبـابتين، والـذهاب والعـود مرة، وهـذا فيمن له شعـر ينقلب بالـذهاب والـرد ليصل البلل إلى بـاطن الشعـرِ وظاهـره، وأمامن لا شعـر له أو لـه شعر لا ينقلب فيقتصـر على الذهـاب فلو ردّه لم تحسب ثانية لكون الماء بقي مستعملاً، ولو لم يرد نزع مـا على رأسه من عمـامة أو غيـرها مسـح على جـزء من رأســه وتمم على العمـامـة، والأفضـل أن لا يقتصـر على أقـل من الناصية لأنه عليه الصـلاة والسلام مسـح بناصيتـه وعلى عمامتـه، وشرط الـرافعي أن يعسر رفع العمامة ذكره في الشـرحين والمحرر وتبعـه في المنهاج وحـذفه من الـروضة ولا يجـوز الاقتصـار على مسح العمـامة قـطعـاً في الـرافعي والـروضـة لأنـه مـأمـور بمسـح الـرأس، والماسح على العمامة ليس بماسح له، وفي البحر عن محمـد بن نصر من كبـار الأصحاب أنه يكفي والله أعلم.

قال: ﴿وَمَسْحُ الْأُذُنَيْنِ﴾ يستحب مسح الأذنين [ظاهرها وبـاطنها بمـاء جديـد] وكذا

يستحب مسح الصماخين بماء جديد، قال عبد الله بن زيد رضي الله عنه «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَتَوَضَّأُ فَأَخَذَ لِأُذُنَيْهِ مَاءً خِلَافَ الْمَاءِ الَّذِي أَخَذَهُ لِرَأْسِهِ» رواه الحاكم والبيهقي وقالا اسناده صحيح، وزاد الحاكم فقال على شرط مسلم. وكيفية المسح أن يدخل مسيحيته في صماخية ويديرهما في المعاطف ويمرّ ابهاميه على ظاهر أذنيه ثم يلصق كفيه وهما مبلولتان بالأذنين استظهاراً، وهذه الكيفية ذكرها الرافعي وأسقطها النووي من الروضة.

قال: ﴿وَتَخْلِيلُ اللِّحْيَةِ الْكَثَّةِ، وَتَخْلِيلُ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ﴾ روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما «أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ إِذَا تَوَضَّأَ شَبَّكَ لِحيَتَهُ الْكَرِيمَةَ بِأَصَابِعِهِ مِنْ تَحْتِهَا» رواه ابن ماجه وروى ابن عباس رضي الله عنهما «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُخَلِّلُ لِحْيَتَهُ» قال البخاري وهذا أصح ما في الباب، وقال الترمذي أنه حسن صحيح.

وأما تخليل الأصابع فعن ابن عباس رضي الله عنهما «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ إِذَا تَوَضَّأْتَ فَخَلِّلْ أَصَابِعَ يَدَيْكَ وَرِجْلَيْكَ» رواه ابن ماجه والترمذي وقال حسن غريب وقال: في علله سألت البخاري عنه فقال حسن.

وكيفية تخليل أصابع رجليه أن يبدأ بخنصر يده اليسرى من أسفل الرجل مبتدئاً بخنصر الرجل اليمنى خاتماً بخنصر اليسرى، وهذه الكيفية رجحها النووي في الروضة، وحكى وجهاً أنه يخلل بين كل أصبع من أصابع الرجلين بأصبع من أصابع يده، وحكى في شرح المهذب وجهاً آخر أنه يبدأ بخنصر اليد اليمنى وأخبر أنهما سواء وعزاه إلى إمام الحرمين ثم قال إن ما قاله الإمام هو الراجح المختار وكذا اختاره في التحقيق وتخليل اصابع اليدين بالتشبيك ثم إن كانت الأصابع ملتفة لا يصل الماء اليها إلا بالتخليل وجب وان كانت ملتحمة قال لا يجب فتقها ولا يستحب قاله في زيادة الروضة بل لا يجوز والله أعلم.

قال: ﴿وَتَقْدِيمُ الْيُمْنىٰ عَلَى الْيُسْرىٰ، وَالطَّهَارَةُ ثَلَاثاً ثَلَاثاً، وَالْمُوالَاةُ﴾: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال: «إِذَا تَوَضَّأْتُم فَابْدءوا بِمَيَامِنِكُم» رواه أبو داود وابن ماجه وصححه ابن خزيمة وابن حبان «وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يحب التيامن في تنعله وترجله وطهوره وفي شأنه كله» ومعنى الترجل التسريح يبدأ بالشق الأيمن في الطهور ويبدأ باليد اليمنى والرجل اليمنى في الوضوء وبالشق الأيمن في الغسل، وأما الأذنان والخدّان فيطهران معاً، فإن كان أقطع قدم اليد اليمنى. وأما استحباب كونه ثلاثاً ففي حديث

عثمـان رضي الله تعالى عنـه «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى تَعَـالَى عَلَيْهِ وَسَلَّم: تَـوَضَّأَ ثَـلاَثاً ثَـلاَثـاً» رواه مسلم، ولا فرق في ذلك بين الـرأس وغيره، واستحب بعض الأصحـاب مسح الـرأس مـرة، واحتج بـأن أحاديث عثمـان رضي الله تعالى عنـه الصحـاح تـدل على مسـح الـرأس مـرة. قـال: وقـد جـاء في مسلم في وصف عبـد الله بن زيـد وضـوء رسـول الله صلى الله تعـالى عليه وسلم أنـه مسح رأسـه مـرة واحـدة، وقـد قيـل: إن الترمـذي حكـاه عن نص الشافعي، والمشهور من مـذهب الشافعي، وبـه جزم الجمهـور أنه يستحب مسحـه ثلاثـاً، وحجـة ذلك حـديث عثمان رضي الله تعـالى عنه، وفي روايـة أبي داود في حـديث عثمـان رضي الله تعالى عنه: أنـه عليه الصـلاة والسلام مسـح رأسه ثـلاثاً نعم في سنـده عامـر بن شقيق قـال الحاكم لا أعلم في عـامر طعنـا بوجـه من الوجـوه، وفي ابن ماجـه : «أَنَّ عَلِيّـاً رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ تَوَضَّأَ ثَلاَثاً ثَـلاَثاً وَمَسَـحَ رَأْسَهُ ثَـلاَثاً وَقَـالَ هَذَا وُضُـوءُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ والله أعلم.

وأهمـل المصنف رحمه الله سننـاً، منها مسـح الرقبـة، وصحح الـرافعي في الشـرح الصغير أنها سنة، واحتج في الشرح الكبير بـأنه عليـه الصلاة والسـلام قال: «مَسْـحُ الرَّقَبَـةِ أَمَـانٌ مِنَ الْغِلِّ» واعتـرض النووي فقـال لا يمسح لأنـه لم يثبت فيها شيء ولهـذا لم يذكـره الشافعي ومتقدمو الأصحاب وهو الصواب قال في شرح المهـذب والحديث مـوضوع. قـال الحموي شارح التنبيه الجديـد أن مسح الـرقبة ليس بسنـة ومقتضاه أن في ذلـك قولين والله أعلم. ومنها الدعوات على أعضاء الوضوء قـاله الـرافعي قال النـووي هذه الأدعيـة لا أصل لهـا ولم يذكـرها إلا الشـافعي والجمهور. ومنهـا الاستعانـة هل تكـره وجهان قـال النـووي الـوجهان فيمـا إذا استعان بمن يصب عليـه وأصحهما لا يكـره أمـا إذا استعـان بمن يغسـل أعضاءهفمكروهقطعاً، وان كان بإحضـار الماء فـلا بأس ولا يقـال خلاف الأولى وحيث كـان له عذر فلا بأس بالاستعانـة مطلقـاً. ومنها هـل يستحب ترك التنشيف؟ فيـه أوجه الصحيـح أن تـركه مستحب كـذا صححه في أصـل الـروضـة، وقيـل إنـه مبـاح فعله وتـركـه سـواء، واختـاره النووي في شـرح المهذب، وقيـل مستحب مطلقـاً، وقيل يكـره التنشيف مطلقـاً، وقيل يكره في الصيف دون الشتـاء، قال النـووي في شرح المهـذب محل الخـلاف إذا لم تكن حاجة إلى التنشيف لحر أو برد أو التصاق نجاسة فإن كان فلا كـراهة قـطعاً، ولا يقـال أنـه خلاف المستحب، ومنهـا يستحب أن لا ينفض يـديـه لقـولـه ﷺ: «إِذَا تَـوَضَّـأْتُم فَـلاَ تَنْفُضُوا أَيْدِيكُم فَإِنهَا مَـرَاوِحُ الشَّيْطَانِ» رواه ابن أبي حـاتم وغيره فلو خـالف ونفض فالـذي جـزم به الـرافعي أنه يكـره، وخالفـه النووي فـرجح أنـه لا يكره بـل هو مبـاح فعله وتـركـه سواء، وقال في التحقيق أنه خلاف الأولى، والحـديث قال في شـرح المهذب أنـه ضعيف لا يعـرف، ومنهـا المـوالاة وهي واجبـة في القـديم، وأن يقـول بعـد التسميـة: الحمـد لله

الـذي جعل المـاء طهوراً، ويخلل الخـاتم ويتعهد مـا يحتـاج إلى الاحتيـاط ويبـدأ بـأعلى وجهه وبمقدّم الـرأس، وفي اليد والـرجل بـأطراف الأصـابع ان صب على نفسـه وان صب عليه غيره بـدأ بالمـرفقين والكفين، وان لا ينقص ماء الـوضوء عن مـد ولا يسرف ولا يـزيد على ثـلاث مـرات، ولا يتكلم في اثنـاء الـوضـوء ولا يلطم وجهـه بـالمـاء وأن يقـول بعـد الـوضوء: «أَشْهَـدُ أَنْ لَا إِلَه إِلَّا الله وَحْـدَهُ لَا شَرِيـكَ لَهُ وَأَشْهَـدُ أَنَّ مُحمـداً عَبْـدُهُ وَرَسُـولُـهُ اللَّهُمَّ اجْعَلْنِي مِنَ التَّـوَّابِينَ وَاجْعَلْنِي مِنَ الْمُتَطَهِّـرِينَ سُبْحَانَـكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ أَشْهَـدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ أَسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ». وبقيت سنن أجـر مذكـورة في الكتب المطولـه تركـناها خشية الاطالة والله أعلم.

(فـرع) لو شـك في غسل بعض أعضـائـه في أثنـاء الـطهـارة لم يحسب لـه، وبعـد الفراغ لا يضر الشك على الراجح لكثرة الشك مع أن الـظاهر كمـال الطهـارة، ويشترط في غسل الاعضاء جريان الماء على العضو المغسول بلا خلاف والله تعالى أعلم.

قـال: ﴿فصل * وَالِاسْتِنْجَـاءُ وَاجِبٌ مِنَ الْبَـوْلِ وَالْغَـائِطِ﴾ احتـج لـه بقـولـه ﷺ: «وَلْيَسْتَنْـج بِثَلَاثَـةِ أَحْجَـارٍ» وهـو أمـر وظـاهـره الـوجـوب، وعن عـائشـة رضي الله عنهـا أن رسـول الله ﷺ. قال: «إِذَا ذَهَبَ أَحَـدُكُمْ إِلَى الْغَائِطِ فَلْيَـذْهَبْ مَعَهُ ثَـلَاثَةُ أَحْجَـارٍ يَسْتَـطِيبُ بِهِنَّ فَـإِنها تُجْـزِىءُ عَنْهُ» رواه أبـو داود وأحمـد والـدارقـطني، وابن مـاجـه بـإسنـاد حسن صحيـح، وقـولـه: ﴿من البـول والغـائط﴾ ويؤخـذ منـه أنـه لا يجب من الـريـح بـل قـال الأصحاب لا يستحب. بل قال الجرجاني أنه مكـروه. قال الشيـخ نصرانـه بدعـة ويأثم بـه قـال النووي في شـرح المهذب: أمـا قولـه بدعـة فصحيـح، وأمـا الإثم فـلا إلا أن يعتقـد وجوبه مع علمه بعدمه. وقال ابن الرفعـة إذا كان المحـل رطباً ينبغي أن يجيء في وجـوب الاستنجاء منه خـلاف بناء على نجـاسة دخـان النجاسـة، كما قيـل بمثله في تنجس الثوب الـذي يصيبه وهـو رطب ثم قال: وقـد يجاب بـأنه لا يـزيد على البـاقي على المحـل بعـد الاستجمار.

﴿وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَسْتَجْمِرَ بِالْأَحْجَارِ، ثُمَّ يُتْبِعَهَا بِالْمَـاءِ وَيَجُوزُ أَنْ يَقْتَصِـرَ عَلى الْمَاءِ أَو عَلَى ثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ يُنْقِي بِهِنَّ الْمَحِلَّ، وَإِذَا الِاقْتِصَارَ عَلَى أَحَدِهِمَـا فَالمَـاءُ أَفْضَلُ﴾ الأفضـل في الاستنجـاء أن يجمع بين المـاء والحجر أو مـا في معناه لأن الله تعـالى أثنى على أهـل قباء بذلك، وأنزل فيهم قوله تعالى وهو أصـدق القائلين: ﴿فِيـهِ رِجَالٌ يُحِبُّـونَ أَنْ يَتَطَهَّـروا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُـطَّهِرِينَ﴾ وفيـه من طـريق المعنى أن العين تـزول بـالحجـر، والأثـر يـزول بالماء فلا يحتاج إلى ملاطخة النجاسة، ولهـذا يقدم الحجـر أوّلاً. ثم أن قضية التعليـل أنه لا يشتـرط طهـارة الحجـر، وبـه صـرح العجلي ونقله عن الغـزالي وأعلم أن الحـديث ضعفـوه. ورواه البزار بـإسنـاد ضعيف ولفـظه «فَسَـأَلَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَلِـكَ، فَقَـالُـوا نُتْبِـعُ

الْحِجَارَةَ الْمَاءَ» وأنكر النووي هذه الرواية في شرح المهذب، فقال كذا رواها الفقهاء في كتبهم وليس له أصل في كتب الحديث بل المذكور فيها «كُنَّا نَسْتَنْجِي بِالْمَاءِ» وليس فيها مع الحجر كذا رواه جماعة منهم الإمام أحمد، وابن خزيمة، ولو اقتصر على الماء أجزأ لأنه يزيل العين والأثر وهو الأفضل عند الاقتصار على أحدهما ويجوز أن يقتصر على ثلاثة أحجار، أو على حجر له ثلاثة أحرف، والواجب ثلاث مسحات فإن حصل الانقاء بها والأوجبت الزيادة الى الانقاء. ويستحب الايتار * وأعلم أن كل ما هو في معنى الحجر يجوز الاستنجاء به، وله شروط: أحدها أن يكون طاهراً فلو استنجى بنجس تعين الماء بعده على الصحيح الشرط الثاني أن يكون ما يستنجي به قالعاً للنجاسة، منشفاً فلا يجزىء الزجاج ولا القصب، ولا التراب المتناثر ويجوز الصلب، فلو استنجى مما لا يقلع لم يجزه ولو استنجى برطب من حجر أو غيره لم يجزه على الصحيح: الشرط الثالث أن لا يكون محترماً فلا يجوز الاستنجاء بمطعوم كالخبز والعظم ولا بجزء منه كيده ويد غيره، ولا بجزء حيوان متصل به كذنب البعير لأنه محترم وإذا استنجى بمحترم عصى ولا يجزيه على الصحيح نعم يجوز الحجر بعده بشرط أن لا تنتقل النجاسة، وأما الجلد فالأظهر أنه إن كان مدبوغاً جاز الاستنجاء به والافلا. ثم يشترط مع ذلك أن لا يجف الخارج فإن جف تعين الماء لأنه لا يمكن إزالته الا بذلك.

قال: ﴿وَيَجْتَنِبُ اسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ وَاسْتِدْبَارَهَا فِي الصَّحْرَاءِ﴾ إذا أراد قضاء الحاجة في الصحراء حرم عليه الاستقبال والاستدبار إذا لم يستتر بشيء سترة معتبرة. قال رسول الله ﷺ: «إِذَا أَتَيْتُمُ الْغَائِطَ فَلَا تَسْتَقْبِلُوا الْقِبْلَةَ وَلَا تَسْتَدْبِرُوهَا بِبَوْلٍ وَلَا غَائِطٍ وَلَكِنْ شَرِّقُوا أَوْ غَرِّبُوا». رواه الشيخان نهى عن ذلك وظاهره التحريم، واختلف في علة ذلك، فقيل لأن الصحراء لا تخلو عن مصلّ من ملك أو جني أو إنسي، فربما وقع بصره على فرجه فيتأذى به. قال النووي في شرح التنبيه هذا التعليل ضعيف والتعليل الصحيح ما ذكره القاضي حسين والبغوي والروياني وغيرهم أن جهة القبلة معظمة فوجب صيانتها في الصحراء، ورخص في البنيان للمشقة والله أعلم. (قلت) وقوّى هذا التعليل الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد، واحتج له بحديث سراقة بن مالك رضي الله تعالى عنه قال سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم، يقول: «إِذَا أَتَى أَحَدُكم الْبَولَ فَلْيُكْرِمْ قِبْلَةَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَلَا يَسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ» قال، وهذا ظاهر قوي في التعلي بما ذكرناه والله أعلم. قال النووي ان كان بين يديه ساتر مرتفع قدر ثلثي ذراع وقرب منه على ثلاثة أذرع جاز الاستقبال سواء كان في البنيان أو الصحراء هذا هو الصحيح، ومنهم من جزم في الصحراء مطلقاً، قاله في شرح المهذب والله أعلم. وقوله: (في الصحراء) احترز بها عن

غيرها، فلا يحرم استقبال القبلة واستدبارها في البنيان. قال ابن عمر رضي الله عنهما، «إرْتَقَيْتُ عَلَى ظَهْرِ بَيْتٍ لنا، فَرَأَيْتُ رَسُولَ الله ﷺ على لَبِنَتَيْنِ مُستقبلاً بَيْتَ الْمقْدِسِ». وفي رواية البخاري، «فَرَأَيْتُهُ مُسْتَدْبِرَ الْقِبْلَةِ مُسْتَقْبِلَ الشَّامِ» والله أعلم.

قال: ﴿والْبَوْلُ فِي الْمَاءِ الرَّاكِدِ﴾ تقدير كلام الشيخ، ويجتنب البول في الماء الراكد، وقد عدّ الرافعي عدم البول فيه من الآداب، وتبعه في الروضة، واحتج لذلك بقوله ﷺ: «لاَ يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ». وفي رواية «الرَّاكِدِ». قال الرافعي: وهذا المنع يشمل القليل والكثير، لما فيه من الاستقذار، والنهي في القليل أشدّ لما فيه من تنجس الماء، وفي الليل أشد، لما قيل إن الماء للجن في الليل فلا ينبغي أن يبال فيه ولا يغتسل فيه، خوفاً من آفة تصيبه منهم، هذا كله في الراكد وأما الماء الجاري، فقال النووي في شرح المهذب: قال جماعة ان كان قليلاً كره وان كان كثيراً فلا، وفيه نظر، وينبغي أن يحرم البول في القليل قطعاً لأن فيه اتلافاً عليه وعلى غيره، وأما الكثير فالأولى اجتنابه لكن جزم ابن الرفعة بالكراهة في الماء الكثير الجاري ليلاً لأجل الجانّ والله أعلم.

قال: ﴿وَتَحْتَ الشَّجَرَةِ الْمثْمِرَةِ﴾ أي ويجتنب البول تحت الشجرة المثمرة، والغائط أولى، والحكمة في ذلك حتى لا تنجس الثمرة فتغسل، أو تعافها الأنفس، والمراد بالثمرة التي من شأنها أن تثمر، قاله النووي في شرح المهذب ولهذا تكون الكراهة في غير وقت الثمرة أخف.

قال: ﴿وَفِي الطَّرِيقِ﴾ أي ويجتنب البول في الطريق، والغائط أولى لقوله ﷺ: «اتَّقُوا اللَّعانَيْنِ، قَالُوا وَمَا اللَّعَانَانِ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ الَّذِي يَتَخَلَّى فِي طَرِيقِ النَّاسِ أَوْ فِي ظِلِّهِمْ» رواه مسلم.

قال: ﴿والثُّقْبِ﴾ أي ويجتنب أن يبول في ثقب، وهو ما استدار، ويعبر عنه بالبخش، لأنه عليه الصلاة والسلام: «نَهَى أَنْ يُبَالَ فِي الْحجْرِ لِأَنَّها مَسَاكِنُ الْجِنِّ» رواه أبو داود والنسائي، وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين.

قال: ﴿وَالظِّلِّ﴾ أي ويجتنب البول، والغائط أولى في ظل الناس لقوله ﷺ: «اتَّقُوا الملاَعِنَ الثَّلاَثَ: الْبِرَازَ فِي الْموَارِدِ وَقَارِعَةِ الطَّرِيقِ والظِّلِّ» رواه أبو داود، والموارد قيل المواضع التي يرد اليها الناس، وقيل طرق الماء، وقارعة الطريق أعلاه، وقيل صدره، وقيل ما برز منه، ومواضع الشمس في الشتاء كمواضع الظل في الصيف، ويحرم البول على القبر كما يحرم الجلوس عليه، وكذا يحرم البول في المسجد، وان كان في

إناء على الراجح المفتى به، ويكره البول قائماً إلا لعذر، لأنه صلى الله تعالى عليه وسلم فعله لعذر.

قال: ﴿وَلاَ يَتَكَلَّمُ عَلَى الْبَوْلِ وَالْغَائِطِ﴾ أي ندبا، قال أبو سعيد رضي الله عنه سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لاَ يَخْرُجِ الرَّجُلاَنِ يَضْرِبَانِ الْغَائِطَ كَاشِفَيِ عَوْرَتَيْهِمَا يَتَحَدَّثَانِ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَمْقُتُ عَلَى ذَلِكَ» رواه أبو داود، والمقت أشدّ البغض، والحديث مكروه، ولم يفض إلى التحريم كما في قوله ﷺ: «أَبْغَضُ الْحَلاَلِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الطَّلاَقُ» وفي معنى الكلام ردّ السلام، وتشميت العاطس والتحميد، فلو عطس حمد الله تعالى بقلبه ولا يحرك لسانه، قال المحب الطبري: وينبغي أن لا يأكل ولا يشرب، وينبغي أن لا ينظر ما يخرج منه، ولا إلى فرجه، ولا إلى السماء، ولا يعبث بيده، ويكره اطالة القعود على الخلاء، ويكره أن يكون معه شيء فيه اسم الله تعالى، كالخاتم والدراهم، وكذا ما كان فيه قرآن، وألحق باسم الله تعالى اسم رسوله تعظيماً له: «كَانَ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ إِذَا دَخَلَ الْخَلاَءَ وَضَعَ خَاتَمَهُ لِأَنَّهُ كَانَ عَلَيْهِ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ» رواه الترمذي، وقال حسن صحيح، وقال الحاكم هو على شرط الشيخين * وأعلم أن كل اسم معظم ملحق بما ذكرنا في النزع صرح به إمام الحرمين. وتبعه ابن الرفعة فيدخل فيه أسماء جميع الرسل والأنبياء عليهم الصلاة والسلام.

قال: ﴿وَلاَ يَسْتَقْبِلُ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ وَلاَ يَسْتَدْبِرُهُمَا﴾ استقبال الشمس والقمر في حال قضاء الحاجة مكروه، سواء الصحراء والبنيان لأنهما من آيات الله تعالى الباهرة وفيه حديث، وهل يكره استدبارهما، قال النووي في شرح المهذب: الصحيح المشهور، وبه قطع الجمهور أنه لا يكره، لكن جزم الرافعي في التذنيب أنه يكره كالاستقبال، ووافقه النووي عليه في مختصر التذنيب، ثم إن النووي خالف الأمرين في شرح الوسيط، فقال لم يذكر الشافعي والأكثرون أن قاضي الحاجة يترك استقبال الشمس والقمر، والمختار أنه مباح فعله وتركه سواء، وقال في التحقيق أن الكراهة لا أصل لها والله أعلم.

(فرع) قال في التنبيه: ولا يرفع ثوبه حتى يدنو من الأرض يعني عن عورته لأنه ﷺ كان يفعله، رواه أبو داود وهو ندب، قال ابن الرفعة: وكونه ندباً فيه نظر لأن الصحيح أن كشف العورة في الخلوة بلا حاجة حرام لأن الله تعالى أحق أن يستحيا منه، ولا حاجة قبل الدنوّ، وما بحثه ابن الرفعة خرجه النووي في شرح التنبيه على ذلك، لكنه قال في شرح المهذب أن هذا مستحب بالاتفاق وليس بواجب صرح به أبو حامد وابن الصباغ والمتولي وغيرهم والله أعلم. قال الماوردي ويستحب إذا فرغ أن يسبل ثوبه قبل انتصابه قائماً، قال النووي في شرح المهذب وما قاله حسن إذا لم يخف تنجيس ثوبه

فإن خاف رفعه قدر حاجته. ومن آداب قضاء الحاجة أن لا يبول في مهب الريح، وأن يعتمد على رجله اليسرى ويقدمها عند محل البول، وأن يهيء أحجار الاستجمار قبل جلوسه، وأن لا يستنجي بالماء في موضع قضاء الحاجة الا في الحيض، وأن يقول عند الدخول: بسم الله اللهمّ اني أعوذ بك من الخبث والخبائث، وعند الفراغ: الحمدلله الذي أذهب عني الأذى وعافاني، وأن يبعد عن الناس، وأن يتخذ موضعاً ليناً للبول، وأن ينضح فرجه وسراويله بعد الاستنجاء دفعاً للوسواس، ولو غلب على ظنه زوال النجاسة، ثم شمّ من يده ريحاً، فهل يدل على بقاء النجاسة في المحل كاليد؟ الأصح لا، والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَالَّذِي يَنْقُضُ الْوُضُوءَ خَمْسَةُ أَشْيَاء: مَا خَرَجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ﴾ وينقض الوضوء أيضاً شفاء دائم الحدث كمن به سلس من بول أو غيره، وشفاء المستحاضة وينقضه أيضاً انقضاء مدّة المسح، وقد ذكره الشيخ في فصل مسح الخف، وينقضه أيضاً أكل لحم الجزور على ما اختاره النووي وقوّاه وقال إن فيه حديثين صحيحين ليس عنهما جواب شاف، وقد اختاره جماعة من أصحابنا المحدثين، وقال وهو مما يعتقد رجحانه والله أعلم والصحيح الذي عليه جمهور الأصحاب أنه لا ينقض الوضوء، وأجابوا عن هذا بما روى جابر رضي الله تعالى عنه أن آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء مما مسته النار، إذا عرفت هذا فالخارج من السبيلين، وهما القبل والدبر ناقض للوضوء عينا كان أو ريحاً معتاداً كان أو نادراً كالدم والحصى نجس العين كان أو طاهراً كالدود * والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿أو جاء أحد منكم من الغائط﴾، وسئل أبو هريرة رضي الله تعالى عنه عن الحدث، فقال: «فِسَاءٌ أَوْ ضُرَاطٌ» رواه البخاري، وحديث عليّ رضي الله تعالى عنه: «كُنْتُ رَجُلاً مَذَّاءً فَاسْتَحْيَيْتُ أَنْ أَسْأَلَ رَسُولَ الله صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمَكَانِ ابْنَتِهِ فَأَمَرْتُ الْمِقْدَادَ بْنَ الْأَسْوَدِ الْكِنْدِي فَسَأَلَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَغْسِلُ ذَكَرَهُ وَيَتَوَضَّأُ» رواه الشيخان، ويستثنى مما خرج من السبيلين المنيّ على المذهب في الرافعي والروضة، ووجه بأن ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه فلا يوجب أدونهما بعمومه كزنا المحصن لما أوجب أعظم الحدّين، وهو الرجم لكونه زنا محصن لا يوجب أدونهما وهو الجلد والتغريب لكونه زنا، وقيل إن خروج المنى ينقض الوضوء أيضاً، ويوجب الغسل كما أطلقه الشيخ، وكذا لفظ التنبيه، وبه قال القاضي أبو الطيب وأبو محمد الجويني وجماعة منهم الإمام والغزالي، وصرح به ابن شريح بأنه ينقض، واطلاق الشافعي يقتضيه فإنه قال دلت السنة على الوضوء من المذي، والبول والريح، وكل ما خرج من واحد من الفرج وسخ ففيه الوضوء، قال ابن عطية في تفسيره؛ الاجماع على أن المني ناقض للوضوء، وما استدل به الرافعي من أن

الشيء إذا أوجب أعظم الأمرين إلى آخره نقضه الماوردي بالحيض، وقال إنه ينقض الوضوء بالاتفاق، ووافق ابن الرفعة على أنه ينقض الوضوء والله أعلم * قلت ورأيت بخط الجار بردى أن الحيض في نقضه للوضوء خلاف وعزاه إلى بعض العراقيين وقوله: (مَا خَرَجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ) احترز به عما إذا خرج من غيرهما كالفصد والحجامة والقيء ونحو ذلك فإنه لا ينقض الوضوء لأنه ﷺ احتجم وصلى ولم يتوضأ ولم يزد على غسل محاجه، ولأن النقض بمثل ما وردت به السنة غير معقول المعنى فلا يصح القياس عليه، ولأن الخروج من السبيلين له خصوصية لا توجد في غيرهما والله أعلم.

قال: ﴿والنَّوْمُ عَلَى غَيْرِ هَيْئَةِ المتمَكِّنِ مِنَ الأَرْضِ مَقْعَدُهُ، وَزَوالُ الْعَقْلِ بِسُكْرٍ أَوْ مَرَضٍ﴾ الناقض الثاني زوال العقل، وله أسباب، منها النوم، وحقيقته استرخاء البدن وزوال شعوره وخفاء كلام من عنده، وليس في معناه النعاس فإنه لا ينقض الوضوء بكل حال، ودليل النقض بالنوم، قوله صلى الله تعالى عليه وسلم: «الْعَيْنَانِ، وَكَاءُ السه، فَإِذَا نَامَتِ الْعَيْنَانِ انْطَلَقَ الوكَاءُ فَمنْ نَامَ فَلْيَتَوَضَّأْ». رواه أبو داود، وابن ماجه، وذكره ابن السكن في سننه المأثورة الصحاح، ومعنى الحديث اليقظة وكاء الدبر، فإذا نام زال الضبط، ويستثنى ما إذا نام ممكناً مقعده من الأرض على الصحيح ولو كان مستنداً إلى شيء بحيث لو زال لسقط، لما روى أنس رضي الله تعالى عنه قال: «كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَنَامُونَ، ثُمَّ يُصَلُّونَ وَلاَ يَتَوَضَّئُونَ». رواه مسلم زاد أبو داود «حَتَّى تَخْفِقَ رُؤُسُهُمْ، وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» ورجال اسناده كلهم ثقات، ومنها: أي من أسباب زوال العقل الاغماء والجنون والسكر وهذه نواقض للوضوء بكل حال لأن النوم إذا كان ناقضاً فهذه أولى لأن الذهول عند هذه الأسباب أبلغ من النوم.

(فرع) إذا نام ممكناً مقعده من الأرض فزالت إحدى أليتيه عن الأرض فإن كان قبل انتباهه انتقض وضوؤه وان كان بعده فلا ينتقض وكذا إذا كان الزوال معه، أوشك فلا ينتقض وضوؤه لأن الأصل بقاء الطهارة ولو نام على قفاه ملصقاً مقعده بالأرض انتقض، ولو كان مستثفراً بشيء: أي مستجمراً بخرقة كما تستجمر المستحاضة بشيء انتقض أيضاً على المذهب * وأعلم أن الشافعي والأصحاب قالوا يستحب الوضوء من النوم وان كان ممكناً مقعده من الأرض للخروج من الخلاف والله أعلم.

قال: ﴿وَلَمْسُ الرَّجُلِ الْمَرأَةَ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ بَيْنَهُمَا غَيْرَ محْرَمٍ فِي الأَصَحِّ﴾ من نواقض الوضوء لمس رجل بشرة امرأة مشتهاة غير محرم لقوله تعالى: ﴿أَوْلَامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾ عطف اللمس على المجيء من الغائط ورتب عليهما الأمر بالتيمم عند فقد

الماء، فدل على أنه حدث كالمجيء من الغائط، والبشرة ظاهر الجلد، ولا فرق في الرجل بين أن يكون شيخاً فاقداً للشهوة أم لا، ولا بين الخصي والعنين فإنه ينتقض وضوؤه، وكذا المراهق فإنه ينتقض وضوؤه، ولا فرق في المرأة بين الشابة والعجوز التي لا تشتهي، وفي الميتة خلاف صحح النووي في شرح المهذب القطع بالانتقاض، وصحح في كتابه رءوس المسائل عدم النقض، والخلاف مبني على اللفظ والمعنى كالمحارم، فعلى ما في شرح المهذب وهو النقض ما الفرق بين المحارم والميتة؟ وفي الفرق عسر، وقد يفرق بإمكان عود الحياة في الميتة بخلاف المحارم والله أعلم. ولو كان العضو الملموس أشلّ أو زائداً، أو وقع اللمس بغير قصد وبغير شهوة فينقض الوضوء في كل ذلك لأن اللمس حدث لظاهر الآية الكريمة، ولا ينقض لمس الشعر والظفر والسن، على الراجح لأن معظم الالتذاذ بهذه الأشياء بالنظر فليست في مظنة الشهوة باللمس ولو لمس عضواً مباناً من امرأة أو لمس صغيرة لم تبلغ حدّ الشهوة لم ينتقض الوضوء على الراجح لأن ذلك ليس في مظنة الشهوة كالمحرم، وان لمس محرماً بنسب أو رضاع أو مصاهرة فهل ينتقض الوضوء؟ قولان: أحدهما ينتقض لعموم الآية، والراجح أنه لا ينتقض لأن المحرم ليست في مظنة الشهوة ويجوز أن يستنبط من النص معنى يخصص عمومه، والمعنى في نقض الوضوء كون غير المحرم في مظعة الشهوة وهذا مفقود في المحرم. قوله: ﴿ولمس الرجل المرأة﴾ احترز به عما إذا لمس صغيرة لا تشتهي وقد مر،أو عما إذا لمس أمرد فإنه لا ينتقض، وهو الراجح، ولنا وجه أن لمسه ينقض كالمرأة. وقوله: ﴿من غير حائل﴾ احترز به عما إذا كان بينهما حائل فإنه لا ينقض والله أعلم. قال: ﴿وَمَسُّ الْفَرْجِ بِبَطْنِ الْكَفِّ﴾ من نواقض الوضوء [مس فرج الآدمي] سواء كان من نفسه أو من غيره من ذكر أو أنثى من صغير أو كبير من حي أو ميت قبلاً كان الملموس أو دبر الصدق الفرج على الكل، ومس الذكر المقطوع والأشل واللمس باليد الشلاء ناقض أيضاً على الراجح ولو مس بأصبع زائدة ان كانت على استواء الأصابع نقضت والافلا على الراجح، وهذا كله في المس بباطن الكف فإن مس بظهر الكف فلا وكذا المس بحرف الكف أو برءوس الأصابع أو بما بينهما فلا ينتقض وضوؤه على الراجح، وقال الإمام أحمد تنتقض الطهارة بالمس بباطن الكف وظاهره لاطلاق المس في الأخبار، وردّ الشافعي ذلك بأن في بعض الأخبار لفظ الافضاء ومعلوم أن المراد من الأخبار واحد والافضاء لغة إذا أضيف إلى اليد كان عبارة عن المس بباطن الكف، تقول العرب أفضيت بيدي إلى الأمير مبايعاً وإلى الأرض ساجداً إذا مسها بباطنها وكذا ذكره الجوهري، وذهب بعض العلماء إلى أن المس لا ينقض محتجاً بحديث

طلق، وحجة الشافعية حديث بسرة بنت صفوان رضي الله عنهما قالت سمعت رسول

الله ﷺ يقـول: «من مس ذكره فليتـوضأ» صححه الإمام أحمـد والترمـذي وغيرهمـا،.وقـال الحـاكم هو على شـرط الشيخين، وقال البخـاري أنه أصـح شيء في الباب قال ابن حبان وغيره وخبر طلق في عـدم النقض منسوخ بـه، ولا ينقض مس دبر البهيمـة قال الـرافعي بلا خلاف وفيه خلاف وفي مس قبلها قـولان القديم أنـه ينقض لأنه يجب الغسـل بالايـلاج فيه فينقض كفـرج المرأة، والجـديد الأظهـر أنـه لا ينقض مسـه لأنـه لا يجب ستره ولا يحـرم النظر إليه فعلى الأظهر لو أدخل يده فيه لم ينتقض وضوؤه على الراجح والله أعلم.

(فـرع) من القواعـد المقررة التي ينبني عليهـا كثير من أحكـام الشريعـة استصحـاب الأصـل وطرح الشـك وبقاء مـا كان على مـا كان، وقـد أجمع النـاس على أن الشخص لو شـك هل طلق زوجتـه أم لا أنه يجـوز له وطؤهـا كما لـو شك في امـرأة هل تـزوجها أم لا يجوز له وطؤهـا، ومن ذلك مـا إذا تيقن الحدث وشـك في الطهـارة فالأصـل بقاء الحـدث وعدم الطهارة، ولو تيقن الطهارة والحدث جميعاً بـأن تيقن أنه بعـد طلوع الشمس مثلاً أنـه تـطهر وأحـدث ولم يعلم السابق منهمـا فبماذا يـأخذ بـه؟ فيه خـلاف الراجـح في الـرافعي والـروضة أنـه ينظران كـان قبل طلوع الشمس محـدثاً فهـو الآن متـطهـر لأن الحـدث قبـل طلوع الشمس تـرفعـه الـطهـارة بعــد طلوع الشمس يقينــاً، والحــدث بعـد طلوع الشمس يحتمل أن يكون قبل الطهارة وبعدهـا فصارت الـطهارة أصـلاً بهذا الاعتبـار، وان كان قبـل طلوع الشمس متـطهراً فهـو الآن محدث لأن يقين الـطهـارة قبـل طلوع الشمس رفعـه يقين الحدث بعد طلوع الشمس متطهراً فهـو الآن محدث لأن يقين الـطهارة قبـل طلوع الشمس رفعـه يقين الحدث بعـد الطلوع، ويجـوز أن تتقـدم الـطهـارة على الحـدث وتتـأخـر فبقي الحدث أصلاً، وعلى ذلك جرى في المنهاج. وقال في الروضة هـذا يعني أنه يـأخذ بضـد مـا قبلهما إذا كـان ممن يعتاد تجـديد الـوضـوء وإلا فهـو الآن متـطهـر لأن الـظاهـر تـأخـر طهارته، وقيـل لأنظر إلى مـا قبل طلوع الشمس، ويجب الـوضوء بكـل حال. قـال النووي في شرح المهذب وشـرح الوسيط وهـذا هو الأظهـر المختار قـال القاضي أبـو الطيب وهـو قول عامة أصحابنـا والله أعلم. ولو لـم يعلم مـا قبل طلوع الشمس تـوضأ بكـل حال، ومن هذه القاعدة ما إذا شك من نام قـاعداً ممكنـاً ثم مال وانتبـه أيهما أسبق أوشـك هل مـا رآه رؤيـا أو حديث نفس، أو هـل لمس الشعر أو البشـرة ونحو ذلـك فـلا ينتقض الـوضـوء في جميع ذلك والله أعلم.

قـال: ﴿فصل * وَالـذِي يُوجِبُ الْغُسْـلَ سِتَّـةُ أَشْيَـاءَ: ثَـلَاثَـةٌ تَشْتَـرِكُ فِيهَـا الـرِّجَـالُ وَالنِّسَـاءُ: وَهِيَ الْتِقَاءُ الْخِتَـانَيْنِ وَانْزَالُ الْمِنِيِّ وَالْمَـوتُ﴾ الغسل بفتـح الغين وضمهـا قـالـه النـووي في التحريـر، وقال الجـوهري هـو بـالفتـح اسم للفعل وبـالضـم اسم للدلـك والله

أعلم، وأما الوضوء بفتح الواو فاسم للماء وبضمها اسم للفعل على الأكثر، إذا عرفت هذا فللغسل أسباب منها التقاء الختانين ويعبر عنه أيضاً بالجماع وهو عبارة عن تغييب الحشفة أو قدرها في أيّ فرج كان سواء غيب في قبل امرأة أو بهيمة أو دبرهما أو دبر رجل صغير أو كبير حي أو ميت، ويجب أيضاً على المرأة بأيّ ذكر دخل في فرجها حتى ذكر البهيمة والميت والصبي وعلى الذكر المولج في دبره، ولا يجب اعادة غسل الميت المولج فيه على الأصح ويصير الصبي والمجنون المولج فيهما جنبين بلا خلاف فإن اغتسل الصبي، وهو مميز صح غسله، لا يجب عليه اعادته إذا بلغ وعلى الولي أن يأمر الصبي المميز بالغسل في الحال كما يأمره بالوضوء ثم لا فرق في ذلك بين أن ينزل منه مني أم لا * والأصل في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا الْتَقَى الْخِتَانَانِ أَوْ مَسَّ الْخِتَانُ الْخِتَانَ وَجَبَ الْغُسْلُ فَعَلْتُهُ أَنَا وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَاغْتَسَلْنَا» والمراد بالالتقاء التحاذي لأنه يتصوّر تصادمهما لأن ختان المرأة أعلى من مدخل الذكر، ويقال التقي الفارسان إذا تحاذيا * ومنها انزل المني فتى خرج المني وجب الغسل سواء خرج من المخرج المعتاد أو من ثقبة في الصلب أو الخصية على المذهب * والأصل في ذلك قوله ﷺ: «إِنَّمَا الْمَاءُ مِنَ الْمَاءِ»، رواه مسلم وسواء خرج في اليقظة أو النوم وسواء كان بشهوة أو غيرها لاطلاق الخبر، ثم للمني ثلاث خواص يتميز بها عن المذي والودي، أحدها له رائحة كرائحة العجين والطلع ما دام وطبا فإذا جف أشبهت رائحته رائحة البيض، الثانية التدفق بدفعات قال الله تعالى: ﴿من ماء دافق﴾. الثالثة التلذذ بخروجه واستعقابه فتور الذكر وانكسار الشهوة ولا يشترط اجتماع الخواص بل تكفي واحدة في كونه منياً بلا خلاف، والمرأة كالرجل في ذلك على الراجح في الروضة، وقال في شرح مسلم لا يشترط التدفق في حقها وتبع فيه ابن الصلاح.

(فرع) لو تنبه من نومه فلم يجد الا الثخانة والبياض فلا غسل لأن الودي شارك المني في الثخانة والبياض بل يتخير بين جعله ودياً أو منياً على المذهب، ولو اغتسل ثم خرجت منه بقية وجب الغسل ثانياً بلا خلاف سواء خرجت قبل البول أو بعده، ولو رأى المني في ثوبه أو في فراش لا ينام فيه غيره ولم يذكر احتلاماً لزمه الغسل على الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور. وقال الماوردي هذا إذا كان المني في باطن الثوب فإن كان في ظاهره فلا غسل عليه لاحتمال اصابته من غيره ولو أحس بانتقال المني ونزوله فامسك ذكره فلم يخرج منه شيء في الحال ولا علم خروجه بعده فلا غسل عليه والله أعلم * ومنها الموت، وهو يوجب الغسل، لما روي «عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. قَالَ فِي المحرمِ الَّذي وَقَصَتْهُ نَاقَتُهُ:

إغْسِلُوهُ بِماءٍ وَسِدْرٍ» رواه الشيخان وظاهره الوجوب، والوقص كسر العنق.

قال: ﴿وَثَلاَثَةٌ تَخْتَصُّ بِهَا النِّسَاءُ وَهِيَ الْحَيْضُ وَالنِّفَاسُ وَالْوِلاَدَةُ﴾ من الأسباب الموجبة للغسل الحيض، قال الله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾ نهى عن قربانهن إلى الغاية، وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال: «إِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ فَدَعِي الصَّلاَةَ فَإِذَا ذَهَبَ قَدرُهَا فَاغْسِلِي عَنْكِ الدَّمَ وَصَلِّي» رواه الشيخان، وفي رواية البخاري «ثُمَّ اغْتَسِلِي وَصَلِّي» والنفاس كالحيض في ذلك، وفي معظم الأحكام * ومن الأسباب الموجبة للغسل الولادة، وله علتان إحداهما أن الولادة مظنة خروج الدم والحكم يتعلق بالمظانّ ألا ترى أن النوم ينقض الوضوء لأنه مظنة الحدث، والعلة الثانية وهي التي قالها الجمهور أن الولد منيّ منعقد، وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا ولدت ولداً ولم تر بللاً، فعلى الأول لا يجب الغسل وعلى العلة الثانية وهو أنه مني منعقد، يجب الغسل وهو الراجح، وكذا يجب الغسل بوضع العلقة والمضغة على الراجح، ومنهم من قطع بالوجوب بوضع المضغة والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَفَرَائِضُ الْغُسْلِ ثَلاَثَةُ أَشْيَاءَ: النِّيَّةُ وَازَالَةُ النَّجَاسَةِ إنْ كَانَتْ عَلَى بَدَنِهِ﴾ نية الغسل واجبة كما في الوضوء لعموم قوله ﷺ: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ» ومحلّ النية أوّل جزء مغسول من البدن، وكيفيتها أن ينوي الجنب رفع الجنابة أو رفع الحدث الأكبر عن جميع البدن ولو نوى رفع الحدث ولم يتعرض للجنابة ولا غيرها صح غسله على الأصح لأن الحدث عبارة عن المانع من الصلاة وغيرها على أيّ وجه فرض وقد نواه، ولو نوى رفع الحدث الأصغر متعمداً لم يصح في الأصح لتلاعبه وان غلط فظن أن حدثه أصغر لم ترتفع الجنابة عن غير اعضاء الوضوء، وفي أعضاء الوضوء وجهان الراجح ترتفع عن الوجه واليدين والرجلين لأن غسل هذه الأعضاء واجب في الحدثين فإذا غسلهما بنية غسل واجب كفى دون الرأس على الراجح لأن الذي نواه في الرأس المسح والمسح لا يغني عن الغسل ولو نوى الجنب استباحة ما يتوقف الغسل عليه كالصلاة والطواف وقراءة القرآن أجزأه وان نوى ما يستحب له كغسل الجمعة ونحوه لم يجزه لأنه لم ينو أمراً واجباً، ولو نوى الغسل المفروض أو فريضة الغسل أجزأه قطعاً قاله في الروضة، وتنوي الحائض رفع حدث الحيض فلو نوت رفع الجنابة متعمدة لم يصح كما لو نوى الجنب رفع الحيض، وان غلطت صح غسلها ذكره في شرح المهذب، وتنوي النفساء رفع حدث النفاس فلو نوت رفع حدث الحيض قال ابن الرفعة لا يصح، وقال الأسنائي ينبغي أن يصح.

وأعلم أن تقديم ازالة النجاسة شرط لصحة الغسل فلو كان على بدنه نجاسة فغسل

بدنه بنية رفع الحدث وازالة النجس طهر عن النجس، وهل يـرتفع حـدثه أيضـاً فيه خـلاف الراجح عند الرافعي أنه لا يرتفع حدثه والراجح في زيادة الروضة أنـه يرتفـع حدثـه، ومنشأ الخـلاف أن الماء هـل له قـوة رفـع الحـدث وإزالـة النجس معـاً أم لا؟ ثم أن النـووي في شرح مسلم وافق الرافعي على أن الغسلة لا تكفي والله أعلم.

قال: ﴿وَايِصَالُ الْمَاءِ إِلَى أُصُولِ الشَّعْرِ وَالْبَشَرَةِ﴾ يجب استيعاب البدن بالغسل شعراً وبشراً سواء قلّ أو كثر وسواء خف أو كثف وسواء شعـر الرأس والبـدن وسواء أصـوله أو مـا استـرسل منـه، قال الـرافعي: لقولـه ﷺ: «تِحْتَ كُـلِّ شَعْـرَةٍ جَنَـابَـةٌ فَبِلُّوا الشُّعُـورَ وَأَنْقُـوا الْبَشَرَةَ»، وهذا الحديث ضعيف باتفاق الحفاظ منهم الشـافعي والبخاري حتى النـووي نعم يحتج لذلك بقوله ﷺ: «مَنْ تَرَكَ مَوْضِعَ شَعْرَةٍ مِنْ جَنَابَـةٍ لَمْ يَغْسِلْهُ يُفْعَلُ بِـهِ كَذَا وَكَـذَا مِنَ النَّـارِ. قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَـالِبٍ كَـرَّمَ اللَّهُ وَجْهَـهُ فَمِنْ ثَمَّ عَـادَيْتُ شَعْـرَ رَأْسِي وَكَـانَ يَجُـزُّ شَعْرَهُ»، رواه أبو داود ولـم يضعفه فيكون صحيحاً أو حسناً على قـاعدتـه، وقال النـووي أنه حسن، وقال القرطبي أنه صحيح.

وأعلم أنـه يجب نقض الضفائـر ان لم يصل المـاء إلى باطنهـا إلا بالنقض ولا يجب أن وصـل، وحديث أمّ سلمـة رضي الله عنها وهـو في صحيـح مسلم «قُلْتُ يَـا رَسُـولَ اللَّهِ إِنِّي امْرَأَةٌ أَشَدُّ ضَفْـرَ رَأْسِي فَأَنْقُضُـهُ لِغَسْلِ الْجَنَـابَةِ قَـالَ إِنَّمَا يَكْفِيـكِ أَنْ تَحْثِي عَلَى رَأْسِكِ ثَـلَاثَ حَثَيَاتٍ، ثُمَّ تَفِيضِي عَلَيْـهِ المَاءَ فَتَـطْهُرِينَ» محمـول على ما إذا كـان الشعر خفيفـاً، والشـد لا يمنع من وصـول الماء إليـه وإلى البشرة جمعـاً بين الأدلة، وهـل يسامـح ببـاطن العقد على الشعرات؟ فيه خلاف الراجح عند الرافعي أنـه يسامـح به للعسـر والراجـح عند النووي أنه لا يعفي عنه لأنه يمكن قـطعها بـلا ضرر ولا ألم قـال وهو ظـاهر نص الشـافعي والجمهـور والله أعلم * وأما البشـرة وهي الجلد: فيجب غسل مـا ظهر منهـا حتى ما ظهـر من صمـاخي الأذنين قـطعـاً والشقـوق في البـدن وكـذا يجب غسـل مـا تحت القلفـة من الأقلف وكذا ما ظهر من أنف المجذوع وكـذا ما يبـدو من الثيب إذا قعدت لقضـاء الحاجـة على الراجح ولا تجب المضمضة ولا الاستنشاق في الأصح والله أعلم.

قال: ﴿وَسُنَنُهُ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ: التَّسْمِيَـةُ وَغَسْلُ الْيَـدَيْنِ قَبْلَ إِدْخَـالِهِمَا الأنَـاءَ وَالْوُضُـوءُ قَبْلَهُ﴾ للغسل سنن كما في الوضوء. فمنها [التسمية وغسـل كفيه قبـل ادخالهـا الاناء] وقـد ذكـرنا ذلـك واضحاً في الـوضوء، والغسـل مثله قال في الـروضة: وأعلم أن معـظم السنن يعني في الـوضوء يجيء مثلهـا في الغسـل وفي وجـه أن التسميـة لا تستحب في الغسـل، وأمـا الوضـوء فهل هـو سنة أو واجب؟ فيـه خلاف مبني على أن خـروج المني ناقض أم لا ان قلنا ينقض الوضـوء فليس من سنن الغسل وعلى هـذا فيندرج في الغسـل على المذهب ولا بـد من افراده بـالنية قـال الرافعي إذ لا قـائل إلى أنـه يأتي بـوضوء مفـرد بـوضـوء آخـر

لرعاية كمال الغسـل وان قلنا إن المني لا ينقض الـوضوء وهـو ما رجحـه الرافعي والنـووي فالوضوء من سنن الغسل ولا يحتاج إلى افراده بنيـة وتحصل سننـه سواء قـدمه على الغسـل أو أخـره أو قدم بعضـه وأخر البعض وأيهـا أفضل فيـه قولان: الـراجح أن تقـديم الـوضـوء بكمـاله أفضـل لقول عـائشة رضي الله تعـالى عنهـا: «كَـانَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا اغْتَسَـلَ مِنَ الجَـنَـابـةِ تَوَضَّـأَ وُضُوءَهُ لِلصَّـلاَةِ» رواه الشيخان، والقـول الآخـر يستحب أن يؤخـر غسـل قدميه إلى بعد الفراغ من الغسل لحديث ميمـونة رضي الله تعـالى عنها أن رسـول الله صلى الله تعـالى عليه وسلم «كَـانَ يُؤَخِّرُ غَسْـلَ قَدَمَيْـهِ» رواه البخـاري صـريحـاً، وقـال القـاضي حسين يتخير لصحة الروايتين.

(فـائـدة) إذا فـرّعنـا على الصحيـح عنـد الـرافعي والنـووي في أن المني لا ينقض الوضوء فيتصور تجرد الجنابة عن الحدث الأصغر في صور. منها إذا لف على ذكره خرقة وأولج. ومنها إذا نـزل المني وهو نـائم ممكن مقعده من الأرض وكـذا إذا نزل بنـظر أو فكر لشدة غلمته. ومنها إذا أولج في دبر بهيمة أو دبر ذكر، عافانا الله من ذلك والله أعلم.

قـال: ﴿وَامِرَارُ الْيَـدِ عَلَى الْجَسَدِ وَالْمُـوالاَةُ وَتَقْـدِيمُ الْيُمْنىٰ عَلَى الْيُسْـرىٰ﴾ من سنن الغسـل [ذلك الجسـد] ليحصل انقـاء البشـرة، وبـلّ الشعـور ويتعهـد مـواضـع الانعـطاف والالتواء كالأذنين وغضون البطن وكل ذلك ذلك قبل افـاضة المـاء على رأسه، وإنمـا يفعل ذلـك ليكـون أبعـد عن الاسـراف في المـاء وأقـرب إلى الثقـة بـوصـول المـاء، ومن سنن الـغسـل [الْـمُـوالاَةُ، وَتَقْـدِيـمُ الْيُـمْنَى عَلَى الْـيُسْـرَى] لأنـه عـبـادة: فـيسـتـحـب ذلـك فيها كمـا في الوضـوء، ومن سنن الغسل استصحـاب النية إلى آخـر الغسل والبـداءة بأعضاء الوضوء ثم بالرأس: ثم بشقه الأيمن: ثم الأيسر، ويكـون غسل جميـع البدن ثـلاثـاً كالوضوء: فإن اغتسل في نهر ونحـوه انغمس ثلاثـاً، ويدلـك في كل مـرة، ويستحب أن لا ينقص مـاء الغسل عن صـاع، والوضـوء عن مدّ، والمـدّ رطل وثلث بـالبغـدادي هـذا على المـذهب وقيل رطـلان: والصاع أربعـة أمداد، ويستحب أن لا يغتسـل في الماء الـراكـد، وأن يقول بعد الفراغ: أشهد أن لا إلـه إلا الله وحده لا شـريك لـه وأشهد أن محمـداً عبده ورسوله، والله أعلم.

(فرع) يحرم على الشخص أن يغتسـل بحضرة النـاس مكشوف العـورة، ويعزر على ذلـك تعـزيـراً يليق بحـالـه، ويحـرم على الحـاضـرين اقـراره على ذلـك، ويجب عليهم الانكـار عليـه، فـإن سكتـوا أثمـوا وعـزروا، ويجـوز ذلـك في الخلوة، والستـر أفضـل، لأن الله سبحـانه أحق أن يستحيـا منه، ولا يجب غسـل داخـل العين، ولا يستحب كمـا لا يستحب تجديد الغسل على الراجح بخلاف تجديد الـوضوء والله أعلم. (فـرع) لو أحـدث في اثنـاء غسله جاز أن يتم غسله ولا يمنـع الحدث صحتـه، لكن لا يصلي حتى يتـوضـأ، والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَالْأَغْسَالُ الْمَسْنُونَةُ سَبْعَةَ عَشَرَ غُسْلاً: الْجُمعَةُ، وَالْعِيدَانِ، والاستِسْقَاءُ، وَالْكُسِوفُ، وَالْخُسُوفُ﴾ يسن الغسل لأمور * منها الجمعة: واحتج له بقوله ﷺ: «مَنْ أَتَى مِنْكُمُ الْجُمعَةَ فَلْيَغْتَسِلْ» رواه مسلم، واحتج بعضهم على وجوب الغسل بهذا الحديث وقال: الأمر للوجوب وقد جاء مصرحاً به في حديث آخر، ولفظه «غُسْلُ الْجُمعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ» وبوجوبه قال طائفة من السلف وحكوه عن بعض الصحابة رضي الله عنهم، وهو قول الظاهرية وحكاه ابن المنذر عن مالك والخطابي عنه وعن الحسن البصري، ومذهب الشافعي أنه سنة، وبه قال جمهور العلماء من السلف والخلف وهو المعروف من مذهب مالك وأصحابه، وحجة الجمهور أحاديث صحيحة: منها قوله ﷺ: «مَنْ تَوَضَّأَ يَوْمَ الْجُمعَةِ فبِهَا وَنِعْمَتْ، وَمَنِ اغْتَسَلَ فَالْغُسْلُ أَفْضَلُ» قال النووي حديث صحيح، ومنها قوله ﷺ: «لَوِ اغْتَسَلْتُمْ يَوْمَ الْجمعَةِ»، ومنها حديث عثمان لما دخل وعمر يخطب، وقد ترك الغسل ذكره مسلم، فأقرّه عمر رضي الله عنه، ومن حضر الجمعة، وهم أهل الحلّ والعقد، ولو كان واجباً لما تركه ولألزمه به الحاضرون: فأذن يحمل الأمر على الاستحباب جمعاً بين الأدلة، ويحمل لفظة واجب على التأكيد كما يقال حقك واجب عليّ: أي متأكد وكيفيته كما مر، ويدخل وقته بطلوع الفجر على المذهب، وفي وجه شاذ منكر قبل الفجر كغسل العيد، ويستحب تقريبه من الرواح إلى الجمعة، لأن المقصود من الغسل قطع الرائحة الكريهة التي تحدث عند الزحمة من وسخ وغيره، وهل يستحب لكل أحد كيوم العيد أم لا؟ الصحيح أنه إنما يستحب لمن يحضر الجمعة، وسواء في ذلك من تجب عليه الجمعة أم لا، ولو أجنب بجماع أو غيره لا يبطل غسله: فيغتسل للجنابة، ولو عجز عن الغسل لعدم الماء أو لقروح في بدنه تيمم وحاز الفضيلة. قاله جمهور الأصحاب، وهو الصحيح قياساً على سائر الاغسال إذا عجز عنها والله أعلم، ومنها [العيدان] فيستحب أن يغتسل لهما لقول ابن عباس رضي الله عنهما «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّه تَعَالَى عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يَغْتَسِلُ يَوْمَ الْفِطْرِ وَيَوْمَ الأَضْحىٰ» وكان عمر وعليّ رضي الله عنهما يفعلانه وكذا ابن عمر رضي الله عنهما لأنه أمر يجتمع له الناس: فيستحب أن يغتسل له قياساً على الجمعة، ويجوز بعد الفجر بلا خلاف، وقبله على الراجح، ويختص بالنصف الأخير على الراجح، وقيل يجوز في جميع الليل والله أعلم، ومنها [الاستسقاء] فيستحب أن يغتسل له لأجل قطع الروائح لأنه محل يشرع فيه الاجتماع فأشبه الجمعة. ومنها [الكسوف والخسوف] ويقال فيهما كسوف وخسوف إذا ذهب ضوء الشمس والقمر، وقيل الكسوف للشمس، والخسوف للقمر قاله الجوهري مع أنه قال إن الكسوف والخسوف يطلق عليهما معاً، والسنة أن يغتسل لهما لأنهما صلاة يشرع الاجتماع لها فيستحب الاغتسال لها كالجمعة، والله أعلم.

قــال: ﴿وَالْغُسْـلُ مِنْ غُسْــلِ الْميِّتِ، وَالْكَافِـرُ إِذَا أَسْلَمَ، وَالْمَجنُـونُ إِذَا أَفَــاقَ، وَالْمغْمىٰ عَلَيْـهِ إِذَا أَفَاقَ﴾ الغسـل [من غسل الميت] هـل هـو واجب أو مستحب؟ قـولان: القديم أنه واجب، والجديد وهو الراجـح أنه مستحب * والأصـل في ذلك قـوله ﷺ: «مَنْ غَسَّـلَ مَيِّتاً فَلْيَغْتَسِـلْ، ومن حمله فليتوضـأ» قـال التـرمـذي حـديث حسن لكن قـال الإمـام أحمد أنه موقوف على أبي هريرة رضي الله عنه ولذلك لم يقل بـوجوبـه، وقال الشـافعي لو صح الحديث لقلت بـوجوبـه، ومن الاغسال المسنـونة [غُسْـل الْكَافِـرِ إِذَا أَسْلَمَ] وروى أنه عليه الصلاة والسلام أمر قيس بن عاصم وثمامة بن أثال أن يغتسـلا لما أسلمـا، ولم يوجبـه لأن جمـاعة أسلمـوا فلم يأمـرهم النبي ﷺ به، ولأن الاسـلام تـوبـة من معصيـة فلم يجب الغسل منه كسائر المعـاصي، وهذا في كـافر لم يجنب في كفـره فإن أجنب فـالمذهب أنـه يلزمه الغسل بعد الإسلام لعدم صحة النية منه حـال كفره، ومن الاغسـال المسنونـة [غسل المجنون إذا أفاق وكـذا المغمى عليه] لأن ذلـك مظنـة انزال المني. قـال الشافعي مـا جنّ انسان الا أنزل قـال بعضهم إذا كان المجنـون ينزل غـالباً: فينبغي أن يجب الغسـل كالنـوم ينقض الوضوء لأنه مظنة الحدث وأجاب الجمهور الذين قالوا بالاستحبـاب بأن النـوم مظنـة لا علامة فيها على الحدث بعد الافاقة، والمني عين يمكن رؤيتها، والله أعلم.

قال: ﴿والْغَسْلُ عِنْـدَ الاْحْرَام، وَدُخُـولِ مَكَّةَ، وَلِلْوُقُـوفِ بِعَـرَفَـةَ، وَلَـرِمْيِ الْجِمَـارِ الثَّـلاَثِ، وَلِلطَّوَافِ﴾ يتعدد الغسـل المتعلق بالحـج لأمور * منهـا [الاحرام] «عَنْ زَيْـدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَجَرَّدَ لِإِهْـلاَلِهِ وَاغْتَسَـلَ» رواه الترمـذي وقال حسن غـريب، ويستوي في استحبـابه الـرجل والصبي والمـرأة وان كانت حـائضـاً أو نفسـاء «لأن أسماء بنت عميس زوجة الصديق رضي الله عنهما نفست بذي الخليفة، فـأمرهـا رسول الله ﷺ: «أَنْ تَغْتَسِـلَ لِلْإِحْـرَامِ» رواه مسلم، ولا فرق في الـرجـل بين العـاقـل والمجنـون ولا بين الصبي المميز وغيره، فـإن لم يجد المحـرم الماء تيمم، فـإن وجد مـاء لا يكفيه تـوضأ بـه قالـه البغوي والمحـاملي قال النـووي: ان تيمم مع الـوضـوء فحسن، وان اقتصـر على الـوضـوء فليس بجيـد لأن المـطلوب الغسـل، والتيمم يقـوم مقـامـه دون الـوضـوء. قــال الاسنائي: نص الشافعي على الاستحبـاب في الوضـوء والاقتصار عليـه بدون التيمم وعـزاه إلى نقل المحاملي والماوردي، والله أعلم.

ومنها [دخول مكة] كان ابن عمـر رضي الله عنهما لا يقـدم مكة إلا بـات بذي طـوى حتى يصبـح ويغتسل ثم يـدخل مكـة نهاراً، ويـذكر عن النبي صلى الله تعـالى عليـه وسلم أنه كان يفعله، رواه الشيخـان، واللفظ أسلم، ثم لا فرق في استحبـاب الغسل لمن دخـل مكـة بين من أحرم بـالحج أو العمـرة أو لم يحرم ألبتـة، وقد نص الشـافعي في الأم أن من

لم يحرم يغتسل، واحتج بأنه عليه الصلاة والسلام عام الفتح اغتسل لدخول مكة، وهو حلال يصيب الطيب نعم قال الماوردي: المعتمر إذا خرج من مكة فأحرم واغتسل لاحرامه ثم أراد دخول مكة نظر ان كان أحرم من مكان بعيد كالجعرانة والحديبية استحب الغسل لدخول مكة، وان أحرم من التنعيم فلا لقربه. قال ابن الرفعة: ويظهر أن يقال بمثله في الحج، والله أعلم.

ومنها [الوقوف بعرفة] ويستحب أن يغتسل لأن ابن عمر رضي الله عنهما كان يفعله، وحكي ابن الخل ذلك عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم، ولأنه موضع اجتماع فيسن فيه الاغتسال كالجمعة، ومنها [الرمي أيام التشريق] يغتسل لكل يوم غسلاً فتكون الاغسال ثلاثة لأنه موضع يجتمع فيه الناس فيسن فيه الغسل كالجمعة ولا يستحب الغسل لرمي جمرة العقبة لقربه من غسل الوقوف بخلاف بقية الجمرات لبعدها وأيضاً فوقت الجمرات الثلاث بعد الزوال وهو وقت تهجر، ولهذا يكون الغسل لهن بعد الزوال، والله أعلم.

ومنها [يسن الغسل للطواف] ولفظ الشيخ يشمل: طواف القدوم، وطواف الافاضة، وطواف الوداع، وقد نص الشافعي على استحباب الغسل لهذه الثلاثة في القديم لأن الناس يجتمعون له فيستحب له الاغتسال، والجديد أنه لا يستحب لأن وقته موسع فلا تغلب فيه الزحمة بخلاف سائر المواطن كذا قاله الرافعي والنووي في الروضة وشرح المهذب وهو قضية كلام المنهاج لأنه لم يعدّها الا أنه في المناسك قال: يستحب الغسل للثلاثة، ويشهد للجديد وهو عدم الاستحباب ماروت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أول شيء بدأ به حين قدم مكة أنه توضأ ثم طاف بالبيت رواه الشيخان وكذا التعليل والله أعلم.

وأهمل الشيخ أغسالاً: منها [الغسل من الحجامة والحمام] قال الرافعي والأكثرون لم يذكر وهما قال النووي في زيادة الروضة المختار الجزم باستحبابهما، وقد نقل صاحب جمع الجوامع في منصوصات الشافعي أنه قال: أحب الغسل من الحجامة والحمام وكل أمر يغير الجسد وأشار الشافعي بذلك إلى أن حكمته أن ذلك يغير الجسد ويضعفه والغسل يشده وينعشه والله أعلم: ويسن الاغتسال للاعتكاف نص عليه الشافعي ويسن الغسل لكل ليلة من رمضان نقله العبادي عن الحليمي ويسن الغسل لحلق العانة قاله الخفاف في الخصال ويسن الغسل لدخول مدينة رسول الله ﷺ قاله النووي في المناسك وأما الغسل لدخول الكعبة: فقد نقله ابن الرفعة عن صاحب التلخيص وهذا النقل غلط والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَالْمَسْحُ عَلَى الْخفَّين جَائِـزٌ بِثَلاثَـةِ شَرَائِطَ: أَنْ يَبْتَـدِيءَ لُبْسَهُمَا بَعْـدَ كَمَـالِ الطَّهَـارَةِ، وَأَنْ يَكُونَـا سَاتِـرَيْنِ لِمَحِلِّ الْغَسْـلِ مِنَ الْقَدَمَيْنِ، وَأَنْ يَكُـونَا مِمَّـا يُمكِنُ مُتَـابَعَةُ الْمشْيِ عَلَيْهِمَـا﴾ الأصـل في جـواز المسـح مـا رواه مسلم عن جـريـر قـال: رأيت رسول الله ﷺ بال ثم توضأ ومسح على خفيه وكـان يعجبهم هذا الحـديث لأن سلام جـرير كان بعد نزول المائدة: فلا تكـون آية المـائدة الـدالّة على غسـل الرجلين نـاسخة للمسـح قـال النووي وغيـره وأجمع من يعتـد به في ا الإجمـاع على جواز المسـح على الخفين في الحضـر والسفر سـواء كـان لحـاجـة أو لغيـرها حتى يجـوز للمرأة المـلازمة بيتهـا والزمن الذي لا يمشي والله أعلم، وأنكر الرافضة ومن تبعهم الجواز، وكذلـك الشيعة والخـوارج، قال الحسن البصري: حدثني سبعون من أصحاب رسول الله ﷺ أنه عليه الصلاة والسلام كـان يمسح على الخفين، وقـد روى المسـح من الصحـابـة عن رسـول الله ﷺ خـلائق لا يحصـون نعم هل الغسـل أفضل لأنـه الأصل، وبـه قالت الشـافعية وجمـاعة من الصحـابة منهم عمر بن الخـطاب وابنـه عبـد الله وأبـو أيـوب الأنصـاري رضي الله عنهم أم المسـح أفضـل؟ وبه قـال جمع من التـابعين: منهم الشعبي وحماد والحكم فيـه من خـلاف، وعن أحمـد روايتان والـراجح منهمـا المسح أفضـل، والثانيـة هما سـواء واختاره ابن المنـذر من أصحاب الشافعي، والله أعلم: وفيه أحاديث سنوردها في محلها ان شاء الله تعالى.

إذا عـرفت هذا فلجـواز المسـح على الخفين شـرطـان: أحـدهمـا أن يلبس الخفين جميعـاً على طهارة كـاملة فلو غسل رجـلًا ثم لبس خفها ثم غسـل الأخرى ولبس خفهـا لم يجز المسح لأنه لم يدخلهما بعد طهارة كاملة ولـو ابتدأ اللبس وهـو متطهـر ثم أحدث قبـل أن وصلت الرجل إلى قدم الخف لم يجز المسح نص عليه الشافعي في الأم لأن الاعتبار بقرار الخف لا بالساق، واحتج لذلك بأحاديث: منهـا حديث المغيـرة رضي الله تعالى عنـه قال: «سَكَبْتُ الْوُضُوءَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَمَّا انْتَهيْتُ إلَى رِجْلَيْهِ أَهْوَيْتُ إِلَى الْخُفَّيْنِ لأَنْزَعَهُمَا قَالَ دَعْهُمَا، فَإِنِّي أَدْخَلْتُهُمَا طَاهِرَتَيْنِ» رواه الشيخـان، والوضـوء بفتح الـواو، فعلل عليه الصـلاة والسلام جـواز المسح بـطهارتهمـا عند اللبس والحكم يـدور مع العلة، وأصـرح من هذا مـا رواه الشافعي عن المغيـرة قـال: «قُلْتُ: يَـا رَسُـولَ اللَّهِ أَمْسَـحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ؟ قَـالَ نَعَمْ: إِذَا أَدْخَلْتَهُمَا طَـاهِـرَتَيْنِ» ولفـظة إذا شـرط وان كـانت ظرفـاً والله أعلم. الشرط الثاني: أن يكون الخف صالحاً للمسح، ولصـلاحيته أمـور * الأول أن يستر الخف جميـع محل الغسـل من الرجلين فلو قصـر عن محل الفـرض لم يجز المسـح عليـه بـلا خلاف لأن مـا ظهر واجبـه الغسل وفـرض المستتر المسـح، ولا قائـل بالجمـع بينهمـا فيغلب الغسـل لأنـه الأصـل وفي جـواز المسـح على المخـرّق قـولان للشـافعي: القـديم الجـواز ما لم يتفـاحش لأن المسح رخصـة والتخـرق يغلب في الأسفـار وهي محـلّ يتعـذر

الاصلاح فيه غالباً: فلو منعنا المسح لعناق باب الرخصة، والأظهر أنه لا يجوز لما قلنا لأن ما ظهر يجب غسله ولو تخرقت الطهارة أو البطانة جاز المسح أن كان الباقي صفيقاً والا فلا على الصحيح، ويقاس على هذا ما إذا تخرق من الظهارة موضع ومن البطانة موضع لا يحاذيه ولو كان الخف مشقوق القدم وشد بالعرى محل الشق فإن ظهر مع الشد شيء لم يجز المسح، وان لم يظهر جاز على الصحيح الذي نص عليه الشافعي، فلو انفتح منه شيء في محل الفرض بطل المسح في الحال، وان لم يظهر شيء لأنه إذا مشى ظهرت والله أعلم.

الأمر الثاني: أن يكون الخف قوياً بحيث يمكن متابعة المشي عليه بقدر ما يحتاج إليه المسافر في حوائجه عند الحط والترحال لأن المسح رخص لما تدعو اليه الحاجة في لبسه مما يمكن متابعة المشي عليه وهو كذلك وما لا فلا. قال الشيخ أبو محمد: وأقل حدّ المتابعة على التقريب لا التحديد مسافة القصر وقال الشيخ أبو حامد يقدر بثلاث أميال، والأول المعتمد، ولا فرق فيما يمكن متابعة المشي عليه بين أن يكون من جلد أومن شعر أو قطن أو لبد، أما ما لا يمكن متابعة المشي عليه إما لضعفه كالمتخذ من الخرق الخفيفة ونحوها، وكذا جوارب الصوفية التي لا تمنع نفوذ الماء فلا يجوز المسح عليها، وإما لقوته كالمتخذ من الحديد ونحوه فلا يجوز المسح عليه، وقول الشيخ [عَلَى الْخُفَّيْنِ] يؤخذ منه أن ما لا يسمى خفاً لا يجوز المسح عليه حتى لو شد على رجله قطعة جلد بحيث لا ترى البشرة وأمكن متابعة المشي عليها لم يجز المسح على المذهب وقطع به في الروضة والله أعلم.

الأمر الثالث: أن يمنع نفوذ الماء، فإن لم يمنع فلا يجوز المسح عليه على الراجح لأن الغالب في الخفاف كونها تمنع نفوذ الماء فتنصرف النصوص اليه.

الأمر الرابع: أن يكون الخف طاهراً. قال ابن الرفعة اتفق الأصحاب كافة على اشتراط كونه طاهراً فلا يجوز على خف متخذ من جلد ميتة لم يدبغ قال في الذخائر أو دبغ وتنجس ما لم يطهر لامتناع الصلاة به وكذا صرح به النووي في شرح المهذب والله أعلم.

(فرع) لو لبس خفا فوق خف لشدة البرد نظر ان كان الأعلى صالحاً للمسح عليه دون الأسفل لضعفه أو لتخرّقه جاز المسح على الأعلى دون الأسفل، وان كان الأسفل صالحاً دون الأعلى فالمسح على الأسفل جائز فلو مسح الأعلى فوصل الماء إلى الأسفل فإن قصد مسح الأسفل جاز وكذا ان قصدهما على الراجح وان قصد الأعلى فقط لم يجز وان لم يقصد واحداً منهما بل قصد المسح في الجملة أجزأ على الراجح لقصد

اسقاط فرض الرجل بالمسح، وان كان كل من الخفين لا يصلح للمسح تعذر المسح، وان كان كل من الخفين صالحاً للمسح: ففي جواز المسح على الأعلى وحده قولان: القديم الجواز لأن الحاجة قد تدعو اليه كما تدعو إلى الخف الواحد، والجديد وهو الأظهر عند الجمهور أنه لا يصح ونص عليه الشافعي في الأم لأن غسل الرجل أصل والمسح رخصة عامة وردت في الخف لعموم الحاجة اليه والحاجة إلى خف فوق خف خاصة فلا تتعدى الرخصة اليه، ولأن الأعلى ساتر للممسوح فلم يقم في اسقاط الفرض الممسوح كالعمامة والله أعلم.

(فرع) لو لبس الخف فوق الجبيرة فالأصح أنه لا يجوز المسح عليه لأنه ملبوس فوق ممسوح فلم يجزىء المسح عليه كمسح العمامة بدل الرأس والله أعلم.

قال: ﴿وَيَمْسَحُ الْمِقيمُ يَوْماً وَلَيْلَةً، وَالمسَافِرُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ﴾ والأصل في ذلك حديث أبي بكرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ: «أَرْخَصَ لِلْمُسَافِرِ ثَلاَثَةَ أَيامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ، وَلِلْمِقيمِ يَوْماً وَلَيْلَةً إِذَا تَطَهَّرَ وَلَبِسَ خُفَّيْهِ أَنْ يَمْسَحَ عَلَيْهِمَا» رواه ابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما قال الشافعي اسناده صحيح، وقال البخاري حديث حسن، وعن صفوان بن عسال رضي الله عنه قال: «كَانَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى وَسَلَّمَ يَأْمُرُنَا إِذَا كُنَّا سَفْراً أَنْ لاَ نَنْزِعَ خِفَافَنَا ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ إِلاَّ مِنْ جَنَابَةٍ، وَلَكِنْ مِنْ بَوْلٍ أَوْ غَائِطٍ أَوْ نَوْمٍ فَلاَ» رواه النسائي والترمذي وقال البخاري أنه أصح حديث في التوقيت، وللشافعي قول قديم أنه لا يتأقت لأنه مسح على حائل فلا يتقدر كالمسح على الجبيرة، وبه قال مالك، واحتج له بحديث أبيّ بن عمارة، واتفق الحفاظ على أنه ضعيف لا يحتج به، والقياس ملغى مع وجود النص.

قال: ﴿وَابْتِدَاءُ المدَّةِ مِنْ حِينِ يُحْدِثُ بَعْدَ لُبْسِ الْخُفَّيْنِ﴾ إذا فرّعنا على الصحيح وهو تقدير المدة بيوم وليلة للمقيم وثلاثة أيام للمسافر فابتداء المدة من الحدث بعد لبس الخف لأن المسح عبادة مؤقتة فكان أول وقتها من وقت جواز فعلها كالصلاة، ومقتضى هذا التعليل أن ماسح الخف لا يجوز له تجديد الوضوء، لكن قال ابن الرفعة أنه مكروه بلا شك، وقد جزم النووي في شرح المهذب بأن تجديده، مستحب، وحكى الرافعي عن داود أن ابتداء المدة من اللبس، وحكاه النووي في شرح المهذب عن ابن المنذر وأبي ثور ثم قال إنه المختار لأنه مقتضى أحاديث الباب الصحيحة والله أعلم. وأعلم أن المسافر إنما يمسح ثلاثة أيام إذا كان سفره طويلاً فإن قصر مسح يوماً وليلة ويشترط أيضاً أن لا يكون سفره معصية فإن كان معصية كمن سافر لأخذ المكس أو بعثه ظالم لأخذ الرشاء والبراطيل والمصادرة ونحو ذلك أو كان عليه حق لآدمي يجب عليه أداؤه اليه فلا

يترخص ثلاثة أيام، وان كان سفره واجباً كسفر الحج وغيره هـل يترخص يـوماً وليلة قيـل لا يترخص ألبتة لأن المسـح رخصة فـلا يتعلق بالمعـاصي والراجـح أنه يتـرخص يومـاً وليلة، والخلاف جار في العاصي بالاقامة كالمقيم ببلد يطرح على النـاس السلع وأتباعـه وكالعبـد الآبق ونحوهما والله أعلم.

قال: ﴿فَإِنْ مَسَحَ فِي السَّفَرِ ثُمَّ أَقَامَ أَوْ مَسَحَ فِي الْحَضَرِ ثُمَّ سَافَرَ أَتَمَّ مَسْحَ مُقِيمٍ﴾ لأن المسـح عبادة اجتمـع فيها الحضـر والسفر فغلب حكم الحضـر كما لـو كان مقيمـاً في أحـد طرفي الصـلاة لا يجوز لـه القصر. وقـوله [فـإن مسح في السفـر ثم أقـام] أي إذا لم يمض يـوم وليلة فإنـه حينئذ يتم مسح مقيم أما إذا مضى يـوم وليلة فأكثـر في السفـر فـإنـه يستأنف المسح، وقوله [فإن مسح] هل المراد أنـه مسح كـلا الخفين ثم سافـر أم مسح في الجملة وتظهر فـائدة ذلـك فيما إذا مسـح احدى رجليـه في الحضر، ثم مسـح الأخرى في السفـر هل يمسـح مسح مقيم أم مسـح مسافـر؟ والذي جـزم به الـرافعي أنه يمسـح مسـح مسافر قال لأن الاعتبار بتمام المسح وقد وقع في السفـر، وقال النـووي الصحيح المختـار أنه يمسح مسح مقيم لتلبسه بالعبادة في الحضر والله أعلم.

(فـرع) لو شـك المسافـر هل ابتـدأ المسح في الحضـر أو في السفر أخـذ بـالحضـر ويقتصـر على يوم وليلة كمـا لو شـك الماسـح في السفر أو في الحضـر في انقضـاء المـدة فإنه يجب الأخذ بانقضائها والله أعلم.

(فـرع) أقلّ المسـح ما ينطلق عليه اسم المسـح من محل فـرض الغسل في الـرجل من أعلى الخف فـلا يجـوز الاقتصـار على المسح على أسفله ولا على عقب الخف ولا على حرفه ويجزىء المسح بخرقة وخشبـة ونحوهمـا ولو قـطر الماء على الخف أجـزأه كما في مسـح الرأس، والسنـة أن يمسح أعـلاه وأسفله، ولو كـان عن المسح على أسفـل خفة نجاسة لم يجز المسح عليه.

قـال: ﴿وَيَبْطُلُ الْمَسْحُ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: بِخَلْعِهِمَا، وَانْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، وَمَا يُوجِبُ الْغُسْلَ﴾ لجواز المسـح غايـات فإذا وجـد أحـدهـا بـطل المسـح، منهـا إذا خلع خفيـه أو أحدهما أو انخلع الخف بنفسه أو خرج الخف عن صلاحية المسح عليه لتخرقه أو ضعفه أو غير ذلك فإنه لا يمسح والحالة هذه إذا كان على طهارة المسح لأنه بـوجود ذلـك وجب الأصـل وهو الغسـل، وهل يلزمـه استئناف الـوضوء أو غسـل الرجلين فقط قـولان الراجـح غسـل القدمين فقط، ومنهـا انقضاء مدة المسح فـإذا مضى يوم وليلة للمقيم أو ثـلاثة أيـام للمسـافر بـطل مسحه واستـأنف لبساً جـديداً كمـا في الابتداء لحـديث أبي بكـرة وصفـوان رضي الله عنهما. ومنها أن يلزم المـاسح الغسـل لحديث صفـوان «أَمَرَنَـا رَسُولُ اللّٰهِ ﷺ أنْ

لَا نَنْـزِعَ خِفَافَنَـا إلَّا مِنْ جَنَابَـةٍ» ولـو تنجست رجله في الخف ولم يمكن غسلهـا فيـه وجب النزع لغسلها فإن أمكن غسلها في الخف فغسلها فيه لم يبطل المسح.

(فـرع) إذا كان الشخص سليم الـرجلين ولبس خفا في أحـدهما لا يصـح مسحه فلو لم يكن له إلا رجل جـاز المسح على خفهـا ولو كـانت احدى رجليـه عليلة بحيث لا يجب غسلهـا فلبس الخف في الصحيحة قـطع الدارمي بـأنه يصـح المسح عليهـا وقطع الغـزالي بالمنع والله أعلم.

قـال: ﴿فصل * وَشَـرَائِطُ التَّيَمُّمِ خَمْسَـةُ أَشْيَـاءَ: وُجُـودُ الْعُـذْرِ بِسَفَـرٍ أَوْ مَـرَضٍ﴾ التيمم لغة هو القصـد يقال يممـك فلان بـالخير إذا قصـدك، وفي الشرع عبـارة عن ايصال التـراب إلى الوجـه واليـدين بشـرائط مخصـوصـة * والأصـل في جـوازه الكتـاب والسنـة، وسنورد الأدلة في مواضعها * ثم ضـابط جواز التيمم العجـز عن استعمال المـاء إما لتعـذره أو لعسره لخوف ضرر ظاهر * وللعجز أسباب: منها السفـر، والمرض * والأصـل في ذلك- قـوله تعـالى: ﴿فَلَم تَجِدُوا مَـاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيـداً طَيِّباً﴾ قـال ابن عبـاس رضي الله عنهمـا: المعنى وان كنتم مـرضى فتيمموا وان كنتم على سفـر ولم تجدوا مـاء فتيممـوا * ثم المـاء في حق المسافر له أربعة أحوال: أحدهـا أن يتيقن عدم المـاء حواليـه بأن يكـون في بعض رمـال البوادي فهـذا يتيمم ولا يحتاج إلى الـطلب على الراجـح لأن الـطلب والحـالـة هـذه عبث. الحـالة الثـانية أن يجـوّز وجود المـاء حولـه تجويـزاً قريبـاً أو بعيداً فهـذا يجب عليه الطلب بلا خلاف لأن التيمم طهارة ضرورة ولا ضرورة مـع إمكان الـطهارة بـالماء. الحـالة الثـالثة أن يتيقن وجـود الماء حـواليه وهـذا له ثـلاث مـراتب: الأولى أن يكـون المـاء على مسافة ينتشر اليها النـازلون للحـطب والحشيش والرعي، فيجب السعي إلى المـاء ولا يجوز التيمم. قـال محمد بن يحيى لعله يقـرب من نصف فرسـخ، وهذه المسـافـة فسـرت فـوق المسافة عند التوهم. المرتبة الثانية أن يكـون بعيداً بحيث لـو سعى اليه خـرج الوقت فهـذا يتيمم على المـذهب لأنه فـاقد للمـاء في الحال ولـو وجب انتظار المـاء مع خـروج الوقت لما ساغ التيمم أصـلاً بخلاف مـا لو كـان الماء معـه وخاف فـوت الوقت لـو توضـأ فإنـه لا يجـوز له التيمم على المـذهب لأنه ليس بفـاقد للمـاء في الحال: ثم هـذه المسافـة تعتبـر بوقت الصلاة الحاضرة بكمالها حتى لـو وصل إلى منـزله في آخـر الوقت وجب قصـد الماء والـوضوء وان فـات الوقت أو الاعتبـار بوقت الـطلب ولا نظر إلى أوّل الـوقت الراجـح عند الـرافعي الأول، وهو الاعتبـار بكـل وقت تلك الفـريضـة ورجـح النـووي الثـاني، وهـو أن الاعتبار بوقت الطلب. المرتبة الثالثـة أن يكون المـاء بين المرتبتين بـأن تزيـد مسافتـه على ما ينتشر اليه النازلون وتقصر عن خـروج الوقت، وفي ذلـك خلاف منتشـر والمذهب جـواز

التيمم لأنه فاقد للماء في الحال وفي السعي زيادة مشقة: الحالة الرابعة. أن يكون الماء حاضراً لكن تقع عليه زحمة المسافرين بأن يكون في بئر، ولا يمكن الوصول اليه الا بآلة وليس هناك الا آلة واحدة أو لأن موقف الاستقاء لا يسع إلا واحداً، وفي ذلك خلاف والراجح أنه يتيمم للعجز الحسي ولا إعادة عليه على هذا المذهب والله أعلم.

وأما المرض فهو على ثلاثة أقسام: الأوّل أن يخاف معه بالوضوء فوت الروح أو فوت عضو أو فوت منفعة العضو ويلحق بذلك ما إذا كان به مرض غير مخوف الا أنه يخاف من استعمال الماء أن يصير مرضاً مخوفاً فيباح له التيمم، والحالة هذه على المذهب. القسم الثاني أن يخاف زيادة العلة وهو كثرة الألم وان لم تزد المدة أو يخاف بطء البرء، وهو طول مدة المرض وان لم يزد الألم أو يخاف شدة الضنى وهو المرض المدنف الذي يجعله ضنى أو يخاف حصول شين قبيح كالسواد على عضو ظاهر كالوجه وغيره مما يبدو عند المهنة وهي الخدمة، وفي جميع هذه الصور خلاف منتشر والراجح جواز التيمم، وعلة الشين الفاحش أنه يشوّه الخلقة ويدوم ضرره فأشبه تلف العضو. القسم الثالث أن يخاف شينا يسيراً كأثر الجدري أو سواداً قليلاً أو يخاف شيناً قبيحاً على غير الأعضاء الظاهرة أو يكون به مرض لا يخاف من استعمال الماء معه محذوراً في العاقبة وان تألم في الحال كجراحة أو برد أو حر فلا يجوز التيمم لشيء من هذا بلا خلاف والله أعلم.

(فرع) للمريض أن يعتمد على معرفة نفسه في كون المرض مخوفاً إذا كان عارفاً ويجوز له أن يعتمد على قول طبيب حاذق فلا يقبل قول غير الحاذق، ويشترط مع حذقه الاسلام فلا يقبل قول الكافر لأن الله تعالى فسقه فيلغى ما ألقاه الله ولا يغتر بصنيع فقهاء الرجس، ويشترط فيه أيضاً البلوغ فلا يقبل قول الصبي ويشترط فيه العدالة أيضاً فلا يقبل قول الفاسق لأن الله تعالى أوجب الوضوء فلا يعدل عنه الا بقول من يقبل قوله، وقد ألغى الله تعالى قول الفاسق، فيلزم من قبول قول الفاسق مخالفة الرب فيما أمر به، ويقبل قول العبد والمرأة ويكفي واحد على المشهور، وقيل لا بد من اثنين كما في المرض المخوف في الوصية فإن المذهب الجزم باشتراط العدد هناك وكان الفرق أن في الوصية يتعلق ذلك بحقوق الآدميين من الورثة والموصى لهم فاشترط العدد وفي التيمم الحق لله تعالى، وحقه مبنيّ على المسامحة، ولأن الوضوء له بدل وهو التيمم ولا كذلك في الوصية ولو لم يوجد طبيب بشروطه قال الروياني: قال السنجي لا يتيمم، قال النووي ولم أر لغيره ما يخالفه ولا ما يوافقه. قال الاسنائي، وفي فتاوى البغوي الجزم بأنه يتيمم فتعارض الجوابان وإيجاب الوضوء والغسل مع الجهل بحال العلة التي هي

مظنة الهلاك بعيد عن محاسن الشريعة فنستخير الله تعالى ونفتي بما قاله البغوي والله أعلم.

قال: ﴿وَدُخُولُ وَقْتِ الصَّلَاةِ وَطَلَبُ الْمَاءِ وَتَعذَرُ اسْتِعْمَالِهِ﴾ يشترط لصحة التيمم دخول وقت الصلاة لقوله تعالى) ﴿إِذَا قُمتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا﴾ الآية والقيام اليها لا يكون إلا بعد دخول الوقت، خرج الوضوء بدليل وبقي التيمم على ظاهر الآية ولقوله ﷺ: «جُعِلَتْ لِيَ الْأَرْضُ مَسْجِداً وَتُرَابُهَا طَهُوراً أَينَما أَدْرَكَتْنِي الصَّلَاةُ تَيَمَّمتُ وَصَلَيْتُ» ولأن التيمم طهارة ضرورة ولا ضرورة اليه قبل دخول وقت الصلاة والله أعلم، ويشترط لصحة التيمم طالب الماء لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ أمرنا بالتيمم عند عدم الوجدان ولا يعلم عدمه الا بالطلب: ويشترط في الطلب أن يكون بعد دخول الوقت لأنه وقت الضرورة وله أن يطلب بنفسه وكذا يكفيه طلب من أذن له على الصحيح * قلت يشترط أن يكون موثوقاً به في الطلب والله أعلم، ولا يكفي طلب من لم يأذن له بلا خلاف، وكيفية الطلب أن يفتش رحله لاحتمال أن يكون في رحله ماء وهو لا يشعر به فإن لم يجد نظر يميناً وشمالاً، وإماماً وخلفاً ان استوى موضعه ويخص مواضع الحضرة واجتماع الطير بمزيد احتياط فإن لم يستو الموضع نظر ان خاف على نفسه أو ماله لو تردد لم يجب التردد لأن هذا الخوف يبيح له التيمم عند تيقن الماء فعند التوهم أولى فإن لم يخف وحب عليه التردد الى حد يلحقه غوث الرفاق مع ما هم عليه من التشاغل بشغلهم والتفاوض في أقوالهم ويختلف ذلك باستواء الأرض واختلافها صعوداً وهبوطاً فإن كان معه رفقة وجب سؤالهم إلى أن يستوعبهم أو يضيق الوقت فلا يبقى الامايسع الصلاة على الراجح، وقيل يستوعبهم، ولو خرج الوقت، ولا يجب أن يطلب من كل واحد من الرفقة بعينه بل يكفي أن ينادي فيهم من معه ماء، من يجود بالماء؟ ونحوه ولو بعث النازلون ثقة يطلب لهم كفاهم كلهم، ثم متى عرف معهم ماء وجب عليه طلبه ولو كان على وجه الهبة على الراجح ولو أعير الدلو وجب قبوله، ولو أقرض الماء وجب قبوله على الصحيح ويجب عليه أن يشتري ماء الوضوء والغسل ويصرف اليه أيّ نوع كان معه من المال الا أن يحتاج الى الثمن لمؤنة من مؤن سفره في ذهابه وإيابه فلا يجب الشراء حينئذ ولا يجب عليه أن يشتريه بزيادة على ثمن مثله، وان قلت الزيادة على الراجح ولو لم يعره أحداً آلة الاستقاء الا بالأجرة وجب عليه اجارتها بأجرة المثل ولو قدر على أن يدلي عمامته في البئر ويعصرها وجب عليه ذلك فلو لم تصل إلى الماء، وأمكن شقها شقها وشد بعضها ببعض لتصل لزمه ذلك إذا لم يحصل في الثوب نقص يزيد على ثمن الماء أو أجرة الحبل وفي ضبط ثمن المثل أوجه الراجح ثمنه في ذلك الموضع وتلك الحالة، وقوله: [وتعذر استعماله] يشمل أنواع أسباب اباحة التيمم وقد مر ذكر السفر

والمرض، ومن أسباب الاباحة أيضاً ما إذا كان بقربه ماء ويخاف لوسعى اليه على نفسه من سبع أو عدو عند الماء أو يخاف على ماله الذي معه أو المخلف في رحله من غاصب أو سارق وان كان في سفينة لو استقى استلقى في البحر فله التيمم في ذلك كله، ولو خاف الانقطاع عن الرفقة ان كان عليه ضرر لو قصد الماء فله التيمم قطعا وان لم يكن عليه ضرر فخلاف الراجح أن له أن يتيمم للوحشة، ومن أسباب اباحة التيمم الحاجة الى العطش إما لعطشه أو عطش رفيقه أو عطش حيوان محترم في الحال أو في المستقبل ولو مات رجل وله ماء ورفقته عطاش شربوه ويمموه ووجب عليهم ثمنه وجعله في ميراثه وثمنه قيمته في موضع الاتلاف في وقته، ومن الأسباب عدم استعماله لأجل الجراحة وما في معناها كالدمامل، ونحوها سواء كان ثم جبيرة أم لا وقد ذكرها الشيخ بعد ذلك لأجل حكم القضاء، وللعطشان أن يأخذ الماء من صاحبه قهراً إذا لم يبذله بشرط عدم احتياجه اليه وعليه قيمته والله أعلم.

قال: ﴿وَالتُّرابُ الطَّاهِرُ﴾ لا يصح التيمم الا بتراب طاهر خالص غير مستعمل فالتراب متعين سواء كان أحمر أو أسود أو أصفر وسواء فيه الأرمني أو غيره لصدق اسم التراب على ذلك كله ولا يصح بالنورة والجص وسائر المعادن ولا بالأحجار المدقوقة والقوارير المسحوقة وشبه ذلك، وفي وجه يجوز بجميع ذلك وهو غلط واحتج القائلون به بقوله تعالى: ﴿فتيمموا صعيداً طيباً﴾ وهو يقع على التراب وعلى كل ما على وجه الأرض، ونسب ذلك إلى مالك وأبي حنيفة أيضاً وقالا أنه يجوز بجميع أنواع الأرض حتى بالصخرة المغسولة ونقل الرافعي عن مالك أنه قال يجوز أيضاً بما هو متصل بالأرض كالشجر والزرع ونقل النووي في شرح مسلم عن الأوزاعي وسفيان الثوري أنه يجوز بكل ما على وجه الأرض حتى بالثلج، ومذهب الشافعي وجمهور الفقهاء وبه قال الإمام أحمد وابن المنذر وداود أنه لا يجوز التيمم الا بتراب طاهر له غبار يعلق بالوجه واليدين لأن الصعيد يصدق على التراب وعلى وجه الأرض وعلى الطريق فهو مجمل بينه النبي ﷺ بقوله ﷺ: «التُّرَابُ كَافِيكَ»: وقال ﷺ: «جُعِلَتْ لِيَ الْأَرْضُ مَسْجِداً وَتُرْبَتُهَا طَهُوراً إِذَا لم تجِد الْمَاءَ» رواه مسلم، عدل عليه الصلاة والسلام إلى ذكر التراب بعد ذكر الأرض ولولا اختصاص الطهورية به لقال جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً، وتربتها أي ترابها لأنه جاء مبيناً كما رواه الدارقطني في سننه وأبو عوانة في صحيحه وترابها طهوراً، وقال ابن عباس رضي الله عنهما الصعيد هو تراب الحرث، وعن علي وابن مسعود أنه التراب الذي يغبر، وقال الشافعي رضي الله عنهما أنه كل تراب ذي غبار، وقوله حجة في اللغة، ثم شرط التراب أن لا يخرج عن حاله إلى حالة أخرى تمنع الاسم حتى لو أحرق التراب حتى صار رماداً أو سحق الخزف لم يجز التيمم به ولو

شوى الطين وسحقه ففي جواز التيمم بـه وجهان ولم يـرجح الـرافعي في هذه الصـورة شيئاً ولا النووي في الروضـة، ولو أصـاب التراب نـار فاسـودّ ولم يحترق ففيـه الوجهـان صحح النووي في هذه الصورة القطع بالجواز وهل يجوز التيمم بالرمـل؟ ان كان خشنـاً لم يرتفـع منه غبار بالضرب لم يجـز وان ارتفع كفى وان كـان ناعمـاً جاز لأنـه من جنس التراب قـاله الرافعي وجزم به النووي في فتـاويه لكنـه قال في شـرح المهذب وشـرح الوسيط وتصحيـح التنبيه أنه لو تيمم بتراب مخلوط برمل ناعم لا يجوز فالرمـل الصرف أولى بـالمنع ثم شـرط التـراب أن يكون طـاهراً لقـوله تعـالى: ﴿صعيداً طيبـاً﴾ والطيب هنـا الطاهـر لأن الـطيب يطلق على ما تستلذ بـه النفس وعلى الحلال وعلى الـطاهر والأولان لا يليق وصف التـراب بهمـا فتعين الثالث وفي قـوله ﷺ: «وَتُـرْبَتُهَا طَهُـوراً» مـا يـدل عليـه ولأن المـاء النجس لا يجوز الوضوء به. وكذا التراب النجس. وقوله) [طاهر] يؤخذ منه أنـه لو تيمم بتـراب طاهـر على شيء نجس فإنه يجزىء. وهو كذلك ثم لا بد في التراب من كـونه خـالصاً فـلا يصح التيمم بتراب مخلوط بدقيق وزعفـران، ونحوه بـلا خلاف وكـذا لو كـان الخليط قليلاً على الصحيح والكثير ما يرى والقليل ما لا يـظهر قـاله الإمـام، ثم لا بد في التـراب أيضاً أن لا يكون مستعملاً كالماء على الصحيح لأنه أبيح به مـا كان ممنـوعاً منـه والمستعمل مـا لصق بالعضو وكذا ما تناثر منه على الراجـح، وشرط المتنـاثر أن يكـون مس العضو والا فهـو غير مستعمل قاله النووي في شرح المهذب.

قـال: ﴿وَفَرَائِضُـهُ أَرْبَعَةُ أَشْيَـاءَ * النِّيَّةُ﴾: النيـة واجبة في التيمم للخبـر المشهـور: ﴿إِنَّمَـا الْأَعْمَالُ بِـالنِّيَّاتِ﴾ ولأنـه عبادة فـافتقـر إلى النيـة كالصـلاة والوضـوء، وكيفيتها أن ينوي استباحة الصلاة، ولا يكفي أن ينوي رفع الحـدث لأن المتيمم لا يرفـع حدثـه بدليـل قوله ﷺ لعمرو بن العاص لما أصابتـه جنابـة فتيمم وصلى بأصحـابه فقـال له عليـه الصلاة والسلام: «أَصَلَّيْتَ بِأَصْحَابِكَ وَأَنْتَ جُنُبٌ» ولأنـه لو رفعـه لما بـطل برؤيـة الماء كـالوضـوء بـالماء، ولا تكفي نيـة الطهـارة عن الحدث على الصحيـح ولـو نـوى أداء فـرض التيمم أو فريضة التيمم فـوجهان، أحـدهما يكفي كـالوضـوء وأصحهما لا يكفي والفـرق أن الوضـوء قربة مقصودة في نفسها، ولهـذا يندب تجـديده بخـلاف التيمم فإنـه لا يندب تحـديده ولـو اقتصـر على نية التيمم لم يجـزه قالـه الماوردي * وأعلم أنـه لا يجوز أن تتـأخـر النيـة عن أوّل مفروض وأوّل أفعاله المفروضة نقل التـراب، والمراد بـالنقل الضـرب فلا بـد من النية قبـل رفع يـديه من التـراب: فإذا قـارنته وعـزبت قبل مسـح وجهه أجـزأه على الراجـح في الشـرح والروضـة وقال ابن الـرفعة: أصحهمـا لا يجزىء لأن النقـل وان وجب الا أنه غيـر مقصـود في نفسه، ثم إذا نـوى الاستباحـة فله أربعة أحـوال: أحـدهـا أن ينوي استبـاحـة

الفرض والنفل معاً فيستبيحهما وله التنفل قبل الفريضة وبعدها وفي الوقت وخارجه ولا يشترط تعيين الفريضة على الراجح ويكفي نية الفرض مطلقاً ويصلي أي فريضة شاء وان نوى معينة فله أن يصلي غيرها: الحالة الثانية أن ينوي الفريضة سواء كانت إحدى الخمس أو منذورة ولا تحضر له النافلة فيباح له الفريضة لأنه نواها وكذا النافلة قبلها وبعدها وبعد الوقت على الراجح لأن النفل تبع للفريضة: الحالة الثالثة أن ينوي النفل وحده فلا يستبيح الفرض على الراجح لأن النفل تبع للفرض والفرض متبوع فلا يصح أن يكون تابعاً ولم ينوه، ولو نوى مس المصحف أو الجنب الاعتكاف فهو كنية النفل فلا يستبيح الفرض على المذهب ويستبيح ما نوى على الصحيح، ولو نوى التيمم لصلاة الجنازة فهو كالتيمم للنفل على الصحيح لأنها وان تعينت عليه فهي كالنوافل من حيث انها غير متوجهة عليه بعينه ألا ترى أنها تسقط بفعل غيره: الحالة الرابعة أن ينوي الصلاة فقط فهو كمن نوى النفل على الراجح والله أعلم.

(فرع) لو تيمم بنية استباحة الصلاة ظاناً أن حدثه أصغر فكان أكبر أو ظن أن حدثه أكبر فكان أصغر صح بلا خلاف لأن موجب الحدثين واحد والله أعلم.

قال: ﴿وَمَسْحُ الْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ إِلَى الْمِرفَقَيْنِ وَالتَّرتِيبُ﴾ من فرائض التيمم [مسح الوجه واليدين] لقوله تعالى: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُم وَأَيْدِيكُمْ﴾ ولفعله عليه الصلاة والسلام، أما الوجه فيجب استيعابه كالوضوء نعم لا يجب ايصال التراب إلى منابت الشعر الذي يجب إيصال الماء إليها على المذهب للمشقة قال القاضي حسين لا يسن أيضاً، ويجب إيصال التراب إلى ظاهر ما استرسل من اللحية على الأظهر كالوضوء. [وأما اليدان] فيجب استيعابهما بالتراب مع المرفقين وهذا هو المذهب في الرافعي والروضة، واحتج له بقول ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «التَّيَمُّم ضَرْبَتَانِ ضَرْبَةٌ لِلْوَجْهِ وَضَرْبَةٌ لِلْيَدَيْنِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ» رواه الحاكم وأثنى عليه وخالفه البيهقي وقال الصواب وقفه على ابن عمر رضي الله عنهما وبالقياس على الوضوء، وفي قول قديم يمسح الكفين فقط، واحتج له بقول النبي ﷺ لعمار: «إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ تَقُولَ بِيَدَيْكَ هَكَذَا: ثُمَّ ضَرَبَ بِيَدَيْهِ الْأَرْضَ ضَرْبَةً وَاحِدَةً: ثُمَّ مَسَحَ الشِّمَالَ عَلَى الْيَمِينِ وَظَاهِرَ كَفَّيْهِ وَوَجْهَهُ» وهو حديث صحيح رواه الشيخان وقد علق الشافعي في القديم الاقتصار على الكفين على صحة حديث عمار، وقد صح فهو مذهب الشافعي لهذا، ولقوله إذا صح الحديث فاتبعوه واعلموا أنه مذهبي وهذا مذهب الإمام أحمد ومالك واختاره النووي وقال في شرح المهذب أنه أقوى في الدليل وأقرب إلى ظاهر السنة الصحيحة والله أعلم، وقال ابن الرفعة بعد كلام ذكره الإمام يتعين ترجيح القديم والله أعلم قال النووي

في أصل الروضة، وأعلم أنه تكرر لفظ الضربتين في الأخبار فجرت طائفة من الأصحاب على الظاهر: وقالوا لا يجوز النقص عن ضربتين، وتجوز الزيادة والأصح ما قاله الآخرون: إن الواجب ايصال التراب سواء حصل بضربة أو أكثر: لكن يستحب أن لا يزيد على ضربتين ولا ينقص وسواء حصل بيد أو خرقة أو خشبة، ولا يشترط امرار اليد على العضو على الراجح ولا يشترط الضرب أيضاً حتى لو وضع يده على تراب ناعم فعلق غبار بها كفى ولو كان يمسح بيده فرفعها في اثناء العضو ثم ردها جاز ولا يفتقر إلى أخذ تراب جديد على الأصح والله أعلم * ومن فرائض التيمم [الترتيب] فيجب تقديم الوجه على اليدين سواء في ذلك تيمم للوضوء أو للجنابة لأن التيمم طهارة في عضوين فأشبه الوضوء لحديث عمار رضي الله عنه فلو تركه ناسياً لم يصح على المذهب كالوضوء ولا يشترط الترتيب في أخذ التراب للعضوين على الأصح حتى لو ضرب بيديه على الأرض وأمكنه مسح الوجه بيمينه ومسح يمينه بيساره جاز وكذا لو ضرب بخرقة ومسح ببعضها وجهه وبالأخرى اليدين كفى، ويجب عليه نزع الخاتم في الضربة الثانية، ولا يكفي تحريكه بخلاف الوضوء لأن التراب لا يدخل تحته والله أعلم.

(فرع) لو تيمم وعلى يده نجاسة وضرب بها على تراب طاهر ومسح وجهه جاز على الأصح ولا يجوز مسح النجسة بلا خلاف كما لا يصح غسلها عن الوضوء مع بقاء النجاسة ولو تيمم ووقع عليه نجاسة لم يبطل تيممه على المذهب ولو تيمم قُبل الاجتهاد في القبلة ففي صحة تيممه وجهان كما لو كان عليه نجاسة والله أعلم.

قال: **﴿وَسُنَنُهُ ثَلاَثَةُ أَشْيَاءَ: التَّسْمِيَةُ، وَتَقْدِيمُ الْيُمنىٰ عَلَى الْيُسْرىٰ، وَالْموَالاَةُ قِيَاساً عَلَى الْوضُوءِ﴾** ومن سننه أيضاً تخفيف التراب المأخوذ إذا كان كثيراً وأن ينزع خاتمه في الضربة الأولى، وأن يستقبل القبلة كالوضوء، وأن يشبك أصابعه بعد الضربتين: قال في أصل الروضة، وينبغي استحباب الشهادتين بعد التيمم كالوضوء والغسل والله أعلم.

قال: **﴿فصل * وَالَّذِي يُبْطِلُ التَّيمُّمَ ثَلاَثَةُ أَشْيَاءَ: مَا يُبْطِلُ الْوضُوءَ، وَرُؤْيَةُ الْمَاءِ فِي غَيْرِ الصَّلاَةِ، وَالرِّدَّةُ﴾** إذا صح التيمم بشروطه ثم أحدث بطل تيممه لأنه طهارة تبيح الصلاة فيبطل بالحدث كالوضوء ولا فرق في هذا بين التيمم عند عدم الماء أو مع وجوده كتيمم المريض فلو تيمم لفقد الماء ثم رأى الماء قبل الدخول في الصلاة بطل تيممه لقوله ﷺ: «الصَّعِيدُ الطَّيِّبُ طَهُورُ الْمسْلِم وَلَوْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ عَشْرَ سِنِينَ فَإِذَا وَجَدَ الْمَاءَ فَلْيُمِسَّهُ بَشَرَتَهُ» قال الترمذي حسن صحيح ولأن الماء أصل والتيمم بدل فأشبه رؤية الماء في أثناء التيمم فإنه يبطله قال ابن الرفعة بالاجماع * وأعلم أن توهم وجود الماء كرؤيته كما إذا رأى سراباً فظنه ماء أو أطبقت بقربه غمامة أو طلع عليه جماعة يجوز أن يكون

معهم ماء، وهذا كله إذا لم يقارن الماء ما يمنع القدرة على استعماله فإن كان هناك ما يمنع استعماله كما إذا رأى ماء وهو محتاج اليه لعطش كما مر أو كان دون الماء حافل من سبع أو عدوّ أو رآه في قعر بئر وهو يعلم حال رؤيته تعذر استعماله فلا يبطل تيممه لأن هذه الأسباب لا تمنع صحة التيمم ابتداء فلا تبطله أولى، أما إذا رأى الماء في اثناء الصلاة نظر: إن كانت الصلاة تغنيه عن القضاء كصلاة المسافر فظاهر المذهب ونص الشافعي أنه لا تبطل صلاته ولا تيممه لأنه متيمم دخل في صلاة لا يعيدها فأشبه ما لو رآه بعد الفراغ منها، ولأن فيه ابطال عبادة مجزئة ولأنه بالشروع في الصلاة قد تلبس بالمقصود، ووجد أن الأصل بعد التلبس بمقصود البدل لا يبطل حكم البدل كما لو شرع المكفر في الصيام ثم وجد الرقبة لا يلزمه اخراج الرقبة، وان كانت الصلاة لا تغنيه عن القضاء كصلاة الحاضر بالتيمم بطلت على الصحيح لأنها لا يعتد بها إذا تمت ويجب قضاؤها فلا حاجة إلى إتمامها وإعادتها وقيل يتمها ويعيدها والله أعلم.

(فرع) أعلم أن المصلي بالتيمم في موضع يغلب فيه عدم الماء لا قضاء عليه مطلقاً سواء كان مسافراً أو مقيماً وان كان في موضع يغلب فيه و جود الماء يجب عليه القضاء مطلقاً سواء كان مسافراً أو مقيماً كذا ذكره النووي في شرح المهذب وقد ذكر ذلك الرافعي رحمه الله تعالى في آخر باب التيمم في فصل القضاء بالأعذار وحينئذ تمثيلهم عدم القضاء بالسفر جرى على الغالب في أن السفر يغلب فيه عدم الماء بخلاف الحضر فإنه يغلب فيه وجود الماء فاعرف ذلك فإنه مهمّ حسن منتج والله أعلم *وأعلم أن قول الشيخ والردة يعني أن الردة تبطل التيمم وهذا هو الصحيح وفيه مع الوضوء ثلاثة أوجه الصحيح يبطل تيممه دون وضوئه والفرق أن التيمم مبيح ولا اباحة مع الردة بخلاف الوضوء فإنه رافع فله قوة استدامة حكمه ولهذا لا يبطل غسله بالردة على المشهور، وقيل هو كالوضوء والله أعلم.

قال: ﴿وَصَاحِبُ الْجَبائِرِ يَمسَحُ عَلَيْهَا وَيَتَيَمَّم وَيُصَلِّي وَلاَ إعَادَةَ عَليه إنْ وَضَعَهَا عَلَى طُهْرٍ﴾ أعلم أن وضع الجبائر يكون لكسر أو انخلاع وصاحب ذلك قد يحتاج إلى وضع الجبيرة وقد لا يحتاج فإن احتاج الى وضعها بأن خاف على نفسه أو عضوه على ما مر في المرض وضعها ثم ينظر: ان قدر على نزعها عند الطهارة من غير ضرر من الأمور المتقدمة في المرض وجب النزع وغسل الصحيح وغسل موضع العلة أن أمكن وإلا مسحه بالتراب ان كان في موضع التيمم، وان لم يقدر على نزع الجبيرة الا بضرر من الأمور المتقدمة في المرض كخوف فوات النفس أو العضو أو منفعته أو حصول شين فاحش في عضو ظاهر فلا يكلف نزع الجبيرة لكن يجب عليه أمور منها غسله الصحيح

على المـذهب ويجب غسل مـا يمكن غسله حتى مـا تحت أطـراف الجبيـرة من الصحيـح بأن يضع خرقة مبلولة ويعصرها لتنغسل تلك المواضع بالتقاطر، ومنها مسح الجبيرة بالماء على المشهور كما ذكـره الشيخ لأجـل ما أخـذت الجبيرة من الصحيـح، ويجب مسح كـل الجبيـرة على الصحيح، ومنهـا أنه يجب التيمم مـع ذلـك على المشهـور ثم ان كـان جنبـاً فالأصح أنه مخير ان شـاء قدم غسـل الصحيح على التيمم وان شـاء أخره وان كـان محدثـاً الحـدث الأصغر فـالصحيح أنـه لا ينتقل من عضـو إلى عضو حتى يتم طهـارته فـإن كـانت الجبيـرة على اليـد مثـلاً وجب تقـديم التيمم على مسـح الـرأس ولـو كـانت الجبـائـر على عضـوين أو ثلاثـة تعـدد التيمم قـال النـووي ولـو عمت الجـراحـات أعضـاءه الأربعـة قـال الاصحـاب يكفي تيمم واحد عن الجميـع لأنه سقط التـرتيب لسقـوط الغسـل والله أعلم *
ثم مـا ذكـرنـا من وجـوب غسـل الصحيـح ومسـح الجبيـرة والتيمم انمـا يكفي بشـرطين: أحـدهما أن لا يحصـل تحت الجبيرة من الصحيـح الا ما لا بـد منه لـلامساك، والثـاني أن يضعهـا على طهر فـإن لم يكن كذلـك وجب النزع واستئنـاف الوضـع على طهـر أن أمكن والا فتترك الجبيرة، ويجب القضاء عند البـرء: قال في الـروضة تبعـاً للرافعي بلا خـلاف، فـأما إذا لم يحتـج إلى وضع الجبيـرة لكن يخاف من ايصـال الماء فيغسـل الصحيح بقـدر الامكان بأن يتلطف بوضع خرقة مبلولة ويتحامـل عليها لينغسـل بالمتقـاطر بـاقي الصحيح، ويجب التيمم والحـالة هـذه بلا خـلاف كما قـالـه النـووي لئـلا يبقى مـوضـع الكسـر بـلا طهارة، ولا يجب مسح مـوضع العلة بـالماء وان كـان لا يخاف منـه كذا قـاله الاصحـاب، ثم إذا تيمم والعلة في محـل التيمم أمر التـراب عليها وكـذا لو كـان للجراحـة أفواه مفتحـة وأمكن إمرار التراب عليها وجب * وأعلم أن الجراحـة قد تحتـاج إلى أن تلزق عليها خـرقة أو قـطناً أو نحـوهما فلهـا حكم الجبيرة في كـل ما سبق، وقـد لا تحتـاج الى وضـع لـزقـة فيجب غسـل الصحيح والتيمم عن الجـريح، ولا يجب مسـح الجريـح بـالمـاء، ولا يجب عليـه وضع اللزقـة والجبيرة لأجـل أن يمسح على مـا قالـه الجمهور وهـو الصحيح، ثم إذا غسـل الصحيح وتيمم لكسـر أو جرح مـع المسح على حـائـل أو دونـه وصلى فـريضـة ثم حضـرت فريضـة أخرى لم يجب اعـادة الغسـل ان كـان جنبـاً ولا اعـادة الـوضـوء ان كـان محدثا على الصحيـح وليس على الجنب الا التيمم، وفي المحدث وجهـان أصحهما عنـد الرافعي أنه يجب عليه أن يغسل مـا بعد العليـل لأجل التـرتيب لأنه إذا بـطلت الطهـارة في العليـل بـطل مـا بعـده وأصحهمـا عنـد النـووي أنـه لا يجب الا التيمم فقط كـالجنب لأن التيمم طهارة مستقلة في الجملة فلا يلزم من ارتفاع حكمها بـطلان طهارة أخـرى، وقولـه: [ولا اعادة عليه ان وضعها على طهر] مفهـومه أنـه إذا وضعها على غيـر طهر أنـه يعيد وهـو كذلك على الصحيح المنصوص لأنه عذر نادر لا يفعل غالباً والله أعلم.

قال: ﴿وَيَتَيَمَّمُ لِكُلِّ فَرِيضَةٍ وَيُصَلِّي بِتَيَمُّمٍ وَاحِدٍ مَا شَاءَ مِنَ النَّوَافِلِ﴾: لا يصلي بالتيمم الواحد الا فريضة واحدة واحتج له الرافعي بقول ابن عباس رضي الله عنهما «من السنة أن لا يصلي بالتيمم الا مكتوبة واحدة» والسنة في كلام الصحابي تنصرف إلى سنة رسول الله ﷺ وفي اسناده شيء صحيح واضح نعم روى البيهقي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «يتيمم لكل صلاة وان لم يحدث» رواه البيهقي بإسناد صحيح لكن خالفه ابن خزيمة، وأحسن ما يحتج به قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُم إِلَى الصَّلاَةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ إِلَى قَوْلِهِ فَتَيَمَّمُوا﴾ أوجب الوضوء والتيمم لكل صلاة وكان ذلك ثابتاً في ابتداء الاسلام ثم خرج الوضوء بفعله ﷺ: «فإِنَّهُ صَلَّى يَوْمَ الْفَتْحِ خَمْسَ صَلَوَاتٍ بِوضُوءٍ وَاحِدٍ» حديث صحيح رواه ابن عمر رضي الله عنهما فبقي التيمم بمقتضى الآية ولا يمكن أن يقاس التيمم على الوضوء لأن التيمم طهارة ضرورة لا يرفع الحدث لما مر من قوله ﷺ لعمرو بن العاص [أصليت بأصحابك وأنت جنب] وذهب المزني إلى أنه يجمع بتيمم واحد فرائض ونوافل وهو بناء منه على أصله، وهو أن التيمم يرفع الحدث وهو مردود بما مر فعلى الصحيح لا يجمع بين فريضتين سواء كانت الفريضتان متفقتين كصلاتين أو مختلفتين كصلاة وطواف وسواء كانتا مقضيتين أو حاضرة ومقضية وسواء كانتا مكتوبة ومنذورة أو منذورتين، وفي وجه يجمع بين منذورة ومقضية، وفي آخر بين منذورتين، وفي وجه شاذ يجوز في فوائت وفائتة ومؤداة، والصبي كالبالغ على المذهب لأن ما يؤديه حكمه حكم الفرض ألا ترى أنه ينوي بصلاته المفروضة، وكذا لا يجمع بين خطبة الجمعة وصلاتها نعم صلاة الجنازة لها حكم النافلة على الراجح من طرق، فيجوز الجمع بين صلوات الجنائز وبين صلاة جنازة ومكتوبة وبن جنائز ومكتوبة لأن صلاة الجنازة فرض كفاية، وفروض الكفاية ملحقة بالنوافل في جواز الترك وعدم الانحصار بخلاف فرض العين، [و] يجوز يصلي بتيمم واحد ما شاء من النوافل] لأن النوافل في حكم صلاة واحدة ألا ترى أنه إذا تحرّم بركعة له أن يجعلها مائة ركعة وبالعكس ولأن في تكليف التيمم لكل ناقلة مشقة فربما أدى إلى تركها والشرع خفف فيها فجوزها قاعداً مع القدرة على القيام وعلى الراحلة ولغير القبلة في السفر لتكثر ولا ينقطع الشخص عنها والله أعلم.

(فرع) لو لم يجد الجنب أو المحدث إلا ماء لا يكفيه وجب عليه استعماله على الصحيح ويجب التيمم للباقي ولو لم يجد إلا تراباً لا يكفيه وجب استعماله على المذهب وكذا لو كان عليه نجاسات فوجد من الماء ما يغسل بعضها وجب غسله على المذهب فلو كان محدثاً أو جنباً أو عليه نجاسة ووجد ما يكفي أحدهما غسل النجاسة ثم

تيمم لأن النجاسة لا بدل لها ولو جاز المسافر بماء في الوقت فلم يتوضأ منه فلما بعد عنه تيمم وصلى جاز ولا اعادة عليه على المذهب، ولو لم يجد ماء ولا تراباً فالصحيح أنه يصلي لحرمة الوقت ويعيد وصلاته توصف بالصحة فإذا قدر على الماء أعاد وان قدر على التراب فهل يعيد نظر ان قدر عليه في موضع يسقط به القضاء أعاد والا فلا يعيد اذ لا فائدة في صلاة بالتيمم تعاد بل في كلام بعضهم ما يقتضي عدم الجواز، ثم فاقد الماء والتراب إذا صلى هل يقرأ الفاتحة إذا كان جنباً: مقتضى كلام الرافعي في هذا في باب التيمم أنه لا يقرؤها ويأتي بالذكر وتبعه النووي لكن صحح النووي في باب الغسل أنه يجب عليه أن يقرأها ولو تيمم عن جنابة ثم أحدث حرم عليه ما يحرم على المحدث ولا تحرم القراءة ولا اللبث في المسجد، ثم برؤية الماء تحرم القراءة وكل ما كان حراماً حتى يغتسل ما لم يقترن بمانع أما شرعي كالعطش أو حسي كسبع أو عدو كما تقدم، ونحو ذلك والله أعلم.

(مسألة) وجد المسافر على الطريق خابية مسيلة للشرب لا يجوز له أن يتوضأ منها ويتيمم لأنها انما توضع للشرب كذا ذكره المتولي والروياني ونقله عن الأصحاب والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَكُلُّ مَانِعٍ خَرَجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ نَجِسٌ إِلاَّ الْمَنِيَّ﴾ لا بد من معرفة النجاسة أوّلاً لأن ما خرج من السبيلين: هو أحد أنواع النجاسة: ثم النجاسة لغة هي كل مستقذر، وفي الشرع عبارة عن كل عين حرم تناولها على الاطلاق مع امكانه لا لحرمتها أو استقذارها أو ضررها في بدن أو عقل، فقوله على الاطلاق احترز به عن النباتات السمية فإنه يباح منها القليل دون الكثير، وقوله مع امكانه احترز به عن الأحجار والأشياء الصلبة فإنه لا يمكن تناولها على الاطلاق أي أكلها، وقوله لا لحرمتها احترز به عن المحترم كالآدمي، وقوله أو استقذارها احترز به عن المخاط ونحوه وبقية ما ذكرنا في الحد احترز به عن التراب فإنه يضر بالبدن والعقل، وينبغي أن يزيد في الحد في حال الاختيار ليدخل في الحد الميتة فإنه يباح أكلها عند الضرورة مع النجاسة في ذلك الوقت حتى أنه يجب عليه غسل فمه، إذا عرفت هذا فاعلم أن المنفصل عن باطن الحيوان نوعان: أحدهما ما ليس له اجتماع واستحالة في الباطن وانما يرشح رشحا كاللعاب والعرق ونحوهما فله حكم الحيوان المترشح منه أن كان نجساً فنجس وإلا فطاهر، النوع الثاني ماله استحالة كالبول والعذرة والدم والقيء: فهذه الأشياء كلها نجسة من جميع الحيوانات المأكولة وغيرها، ولنا وجه أن بول ما يؤكل لحمه وروثه طاهران، وبه قال الاصطخري والروياني وهو مذهب مالك وأحمد رضي الله عنهما وتمسكوا بأحاديث هي

معارضة، وقد وقع الاجماع على نجاسة هذه الأشياء من غير المأكول، ويقاس المأكول على غيره لأنها متغيرة مستحيلة مستقذرة، واحتج لنجاسة البول بحديث الأعرابي الذي بال في المسجد حيث أمر رسول الله ﷺ «بصب ذنوب من ماء عليه فصب» والذنوب بفتح الذال: الدلو المملوء قال النووي، وفيه اثبات نجاسة بول الآدمي وهو مجمع عليه، ولا فرق بين بول الصغير والكبير بإجماع من يعتد بإجماعه: نعم يكفي في بول الصغير النضح، واحتج له بحديث ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام: «مَرَّ بِقَبْرَيْنِ فَقَالَ إِنَّهُمَا يُعَذَّبَانِ: فَكَانَ أَحَدُهُمَا يَمْشِي بِالنَّمِيمَةِ، وَأَمَّا الآخَرُ فَكَانَ لاَ يَسْتَتِرُ مِنَ الْبَوْلِ» وفي رواية «لا يستنزه» وفي رواية «لا يستبرىء» وكلها صحيحة ومعناهن لا يجتنبه ويحترز منه * وأما نجاسة الغائط فحجته مع الاجماع قوله ﷺ لعمار: «إِنَّمَا تَغْسِلُ ثَوْبَكَ مِنَ الْبَولِ وَالْغَائِطَ وَالْمذْيِ وَالْقَيْءِ» رواه الإمام أحمد وخرّجه الدارقطني والبزار ويدخل في قول الشيخ المذي لأنه خارج من أحد السبيلين، وحجة نجاسته حديث عليّ رضي الله عنه في قوله: «كُنْتُ رَجُلاً مَذَّاءً فَاسْتَحْيَيْتُ أَنْ أَسْأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَمَرْتُ الْمِقْدَادَ فَسَأَلَهُ فَقَالَ يَغْسِلُ ذَكَرَهُ وَيَتَوَضَأُ» رواه مسلم، والمذي أبيض رقيق لزج يخرج بلا شهوة عند الملاعبة والنظر. ويدخل في كلام الشيخ أيضاً الودي وهو أبيض كدر ثخين يخرج عقب البول من مخرج البول ولا فرق في نجاسة ما خرج من السبيلين بين أن يكون معتاداً كالبول والغائط أولاً كالدم والقيح نعم يستثني من ذلك الدود والحصاة وكل متصلب لم تحله المعدة فهو متنجس لا نجس، وعنه احترز الشيخ بقوله مائع، وأما المني فهل هو نجس أم طاهر؟ ان كان من الآدمي ففيه خلاف بين الأئمة وفي مذهبنا طاهر، والذي ذهب اليه مالك وأبو حنيفة أنه نجس وحجتهما رواية الغسل ولفظها «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَغْسِلُ الْمِنِيَّ ثُمَّ يَخْرُجُ إِلَى الصَّلاَةِ فِي ذَلِكَ الثَّوْبِ» ومذهب الشافعي وأصحاب الحديث وذهب اليه خلق منهم عليّ بن أبي طالب وسعد بن أبي وقاص وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم أجمعين أنه طاهر، وهو أصح الروايتين عن الإمام أحمد، وبه قال داود، ودليل هؤلاء رواية الفرك، ولفظها قول عائشة رضي الله عنها «لَقَدْ رَأَيْتُنِي أَفْرُكُ مِنْ ثَوْبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْمِنِيَّ فَرْكاً فَيُصَلِّي فِيهِ» ولو كان نجساً لم يكف فركه كالدم وغيره، ورواية الغسل محمولة على الندب واختيار النظافة جمعاً بين الأدلة ولا فرق في ذلك بين مني الرجل والمرأة على المذهب * وأما مني غير الآدمي فإن كان مني كلب أو خنزير أو فرع أحدهما فهو نجس بلا خلاف كأصلهما، وأما ما عداهما من بقية الحيوانات ففيه خلاف الراجح عند الرافعي أنه نجس لأنه مستحيل في الباطن كالدم، واستثنى مني الآدمي تكريماً له، والراجح عند النووي انه طاهر وقال انه الأصح عند المحققين والأكثرين لأنه أصل حيوان طاهر فكان طاهراً كالآدمي، وفي وجه أنه نجس من

غير المأكول طاهر منه كاللبن والله أعلم.

قال: ﴿وَغَسْلُ جَمِيعِ الْأَبْوالِ وَالْأَرْواثِ وَاجِبٌ إِلَّا بَوْلَ الصَّبِيِّ الَّذي لَمْ يَأْكُلِ الطَّعَامَ فَإِنَّهُ يَطْهُرُ بِرَشِّ الْمَاءِ عَلَيْهِ﴾: حجة الوجوب حديث الأعرابي وغيره، وأما كيفية الغسل فالنجاسة تارة تكون عينية أي تشاهد بالعين وتارة تكون حكمية أي حكمنا على المحل بنجاسته من غير أن ترى عين النجاسة فإن كانت النجاسة عينية فلا بدمع ازالة العين من محاولة ازالة ما وجد منها من طعم ولون وريح فإن بقي طعم النجاسة لم يطهر المحل المتنجس لأن بقاء الطعم يدل على بقاء النجاسة وصورته فيما إذا تنجس فمه وان بقي الأثر مع الرائحة لم يطهر أيضا وان بقي لون النجاسة وحده وهو غير عسر الازالة لم يطهر وان عسر كدم الحيض يصيب الثوب وربما لا يزول بعد المبالغة، فالصحيح أنه يطهر للعسر وان بقيت الرائحة وحدها وهي عسرة الازالة كرائحة الخمر مثلا فيطهر المحل أيضاً على الأظهر نعم الباقي من اللون والرائحة مع العسر طاهر على الصحيح، وقيل نجس معفو عنه ولا يشترط في حصول الطهارة عصر الثوب على الراجح، ثم شرط الطهارة أن يسكب الماء على المحل النجس فلو غمس الثوب ونحوه في طست فيه ماء دون القلتين فالصحيح الذيَ قاله جمهور الاصحاب أنه لا يطهر لأنه بوصوله الى الماء تنجس لقلته ويكفي أن يكون الماء غامراً للنجاسة على الصحيح وقيل يشترط أن يكون سبعة أضعاف البول. وأما النجاسة الحكمية فيشترط فيها الغسل أيضاً * والحاصل أن الواجب في ازالة النجاسة غسلها المعتاد بحيث ينزل الماء بعد الحت والتحامل صافياً إلا في بول الصبي الذي لم يطعم ولم يشرب سوى اللبن فيكفي فيه الرش ولا بد في الرش من اصابة الماء جميع موضع البول وأن يغلب الماء على البول ولا يشترط في ذلك السيلان قطعاً والسيلان والتقاطر هو الفارق بين الغسل والرش * وأعلم أنه لا يشترط في الغسل القصد كما لو صب الماء على ثوب لا يقصد فإنه يطهر وكذا إذا أصابه مطر أو سيل وادعى بعضهم الاجماع على ذلك لكن ابن شريج والقفال من أصحابنا اشترطا النية في غسل النجاسة كالحدث وقد مر الفرق. وقول الشيخ إلا بول الصبي احترز به عن الصبية فإنه لا يكفي في غسل بولها النضح بل يتعين الغسل على المذهب ودليل الفرق حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ «أتى بِصَبِيٍّ يَرْضَعُ فَبَالَ فِي حِجْرِهِ فَدَعَا بِمَاءٍ فَصَبَّهُ عَلَيْهِ وَلَمْ يَغْسِلْهُ» وفي رواية «فلم يزد على أن نضح بالماء» وفي رواية، فرشه، وفي رواية، فنضحه عليه ولم يغسله. وكلها صحيحة وفي رواية الترمذي «يُنْضَحُ مِنْ بَوْلِ الْغُلَامِ وَيُرَشُّ مِنْ بَوْلِ الْجَارِيَةِ» وفرق بينهما من جهة المغني بوجوه، منها أن بول الجارية يترشش فاحتيج فيه الى الغسل بخلاف بول الصبي فإنه يقع في محل واحد، ومنها أن بول الجارية تخين أصفر منتن يلصق بالمحل بخلاف بول الصبي، قال الشيخ

تقي الدين بن دقيق العيد وفرق بينهما بوجوه منها ما هو ركيك جداًلا يستحق أن يذكر، وأقوى ما قيل إن النفوس أعلق بالذكور من الاناث فيكثر حمل الصبي فناسب التخفيف بالنضح دفعا للعسر وهذا المعنى مفقود في الاناث فجرى الغسل فيهن على القياس والله أعلم * قلت وفيه نظر من جهة أنه لو كان كذلك لوقع الفرق بين الرجل والمرأة في الغسل فيرش من بولهما بالنسبة الى المرأة والله أعلم، وقول الشيخ لم يأكل الطعام أي ما لم يطعم ما يستقل به كالخبز ونحوه قاله ابن الرفعة وقال النووي في شرح مسلم النضح انما يجزي ما دام الصبي يقتصر على الرضاع وأما إذا أكل الطعام على جهة التغذية فإنه يجب الغسل بلا خلاف والله أعلم.

قال: ﴿وَلاَ يُعْفَىٰ عَنْ شَيْءٍ مِنَ النَّجَاسَاتِ إِلَّا الْيَسِيرُ مِنَ الدَّمِ وَالْقَيْحِ وَمَا لاَ نَفْسَ لَهُ سَائِلَةٌ إِذَا وَقَعَ فِي الإِنَاءِ وَمَاتَ فِيهِ فَإِنَّهُ لاَ يُنَجِّسُهُ﴾ القليل من الدم والقيح معفو عنه في الثوب والبدن وتصح الصلاة معه، وظاهر اطلاق الشيخ يقتضي أنه لا فرق بين أن يكون منه أو من غيره ومسألة العفو عن النجاسات المعفو عنها نذكرها في محلها وهو عند ذكر شروط الصلاة، أو من غيره ومسألة العفو عن النجاسات االمعفو عنها نذكرها في محلها وهو عند ذكر شروط الصلاة، وتأتي في كلام الشيخ هناك أن شاء الله تعالى وأما الميتة التي [لا نفس لها سائلة] أي لا دم لها يسيل كالذباب والبعوض والعقارب والخنافس والوزغ على ما صححه النووي دون الحيات والضفادع ليس من ذلك إذا وقعت في اناء فيه مائع سواء كان ماء أو غيره من الأدهان كالزيت والسمن أو غيره كالطعام وماتت فيه فهل تنجسه فيه خلاف والمذهب عدم التنجيس لقوله ﷺ: «إِذَا وَقَعَ الذُّبابُ فِي شَرَابِ أَحَدِكُمْ فَلْيَغْمِسْهُ كُلَّهُ ثُمَّ لِيَنْزَعْهُ فَإِنَّ فِي أَحَدِ جَنَاحَيْهِ دَاءً وَفِي الآخَرِ شِفَاءً» رواه البخاري وأبو داود وابن خزيمة وابن حبان وأنه يتقي بجناحه الذي فيه الداء، ووجه الاستدلال أن الغمس قد يفضي إلى الموت لا سيما إذا كان الطعام حاراً فلو كان ينجس لم يأمر به، وأيضاً فصون الأواني عن هذه الحيوانات فيه عسر ومشقة فيعفي عن تنجيسها لذلك، وقيل تنجسه لانهاميته كسائر النجاسات قال ابن المنذر، لا أعلم أحداً قال هذا القول غير الشافعي وفي قول آخر ان كان مما تعم به البلوى كالذباب ونحوه فلا ينجس وان لم تعم كالخنافس والعقارب نجست وبهذا جزم القفال وهو متجه قوي لأن محل النص وهو الذباب فيه معنيان مشقة الاحتراز، وعدم الدم السائل وهي علة مركبة فإذا فقد أحدهما انعدمت العلة إذ العلة المركبة تنعدم بعدم أحد جزأيها وهنا فقدت مشقة الاحتراز.

وأعلم أن محل الخلاف فيما إذا لم يتغير المائع فإن تغير بكثرة الميتة نجسته على

الأصح ومحل الخلاف أيضاً فيما إذا لم ينشأ في المائع فإن نشأ فيه كدود الخل ونحوه فإنه لا ينجسه بلا خلاف قال الشيخان في الرافعي والروضة ويحل أكله معه لا منفرداً ذكره النووي في باب الأطعمة ثم محل الخلاف أيضاً فيما إذا وقعت الميتة التي لا نفس لها سائلة بنفسها في المائع أما إذا طرحت فإنه يضر جزم به الرافعي في الشرح الصغير وبه أجاب في الحاوي الصغير * وأعلم أن كل رطب في معنى الاناء حتى لو كان ثوب رطب أو فاكهة فهو كالمائع في ذلك * وأعلم أيضاً أن النجاسة التي لا يدركها الطرف أي لا تشاهد بالبصر لقلتها كنقطة البول وما يعلق برجل الذبابة من النجاسة حكمه في عدم التنجس حكم الميتة التي لا نفس لها سائلة على الراجح عند النووي لأنه يتعذر الاحتراز عن ذلك فأشبه دم البراغيث وقال الرافعي انها تنجس ويستثني مع ذلك مسائل ذكرناها في كتاب الطهارة والله أعلم * قال: ﴿وَالْحَيَوانُ كُلُّهُ طَاهِرٌ إِلَّا الْكَلْبَ وَالْخِنْزِيرَ وَمَا تولَّدَ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا﴾ الأصل في الحيوانات الطهارة لأنها مخلوقة لمنافع العباد ولا يحصل الانتفاع الكامل الا بالطهارة واستمر مالك رضي الله تعالى عنه على ذلك واستثنى الشافعي ومن نحا نحوه الكلب والخنزير وفرع أحدهما واحتج له بمفهوم حديث الهرة وانها ليست بنجسة، وهو حديث حسن صحيح وبقوله ﷺ: «طَهُورُ إِنَاءِ أَحَدِكُمْ إِذَا وَلَغَ فِيهِ الْكَلْبُ انْ يُغْسَلَ سَبْعَ مَرَّاتٍ أُولَاهُنَّ بِالتُّرَابِ» وجه الدلالة أن الطهور معناه المطهر والتطهير لا يكون الا عن حدث أو نجس ولا حدث على الاناء فتعين النجس، وأما نجاسة الخنزير فاحتج لنجاسته بأنه أسوأ حالاً من الكلب لأنه لا يجوز الانتفاع به وهذا غير مسلم لأن الحشرات كذلك وهي طاهرة ونقل ابن المنذر الاجماع على نجاسته وفيه نظر لأنه حكى عن مالك وأحمد طهارته ولهذا قال النووي ان دلالة نجاسته ضعيفة واحتج الماوردي بقوله تعالى: ﴿أو لحم خنزير فإنه رجس﴾ والمراد جملة الخنزير لأن لحمه دخل في عموم الميتة، وأما ما تولد منهما لأنهما أصله أو من أحدهما بين حيوان طاهر فنجس تغليباً للنجاسة وكلام الشيخ يشمل طهارة بقية الحيوانات حتى الدود المتولد من النجاسة وهو كذلك وفي وجه أنه نجس كأصله قال الرافعي وهو ساقط والله أعلم.

قال: ﴿وَالْمَيْتَةُ كُلُّهَا نَجِسَةٌ إِلَّا السَّمَكَ وَالْجَرَادَ وَابْنَ آدَمَ﴾: الميتات كلها نجسة لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ وتحريم ما لا حرمة له ولا ضرورة في أكله يدل على نجاسته لأن الشيء انما يحرم إما لحرمته أو لضرره، أو نجاسته: والميتة كل من مات حتف أنفه واختل فيه شروط التذكية كذبيحة المجوسي والمحرم وما ذبح بطعن أو نحوه وكذا ذبح ما لا يؤكل وضابطه أن تقول الميتة ما زالت حياته بغير ذكاة شرعية، ويستثني من الميتات السمك والجراد أما السمك فلقوله عليه الصلاة والسلام في البحر: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ» حديث صحيح، وأما الجراد فلقوله ﷺ: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ

السَّمَكُ وَالْجَرَادُ» رواه ابن ماجه بإسناد ضعيف نعم رواه البيهقي موقوفاً على عمر رضي الله عنه وقال أنه صحيح وحكمه حكم المرفوع، ويستثني الآدمي أيضاً فإنه لا ينجس بالموت على الراجح مسلماً كان أو كافراً لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ وقضية التكريم أن لا يحكم بنجاسته، وقال عليه الصلاة والسلام: «لَا تُنَجِّسُوا مَوْتَاكُم فَإِنَّ الْمُؤْمِنَ لَا يَنْجُسُ حَيّاً وَلَا مَيِّتاً» رواه الحاكم، وقال صحيح على شرط الشيخين، وقال الحافظ ضياء الدين المقدسي اسناده على شرط الشيخين، وفي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال له وهو جنب: «سُبْحَانَ اللَّهِ إِنَّ الْمُؤْمِنَ لَا يَنْجُسُ» وهو يعم المسلم والذمي، وقيل ينجس بالموت لأنه حيوان طاهر في الحياة غير مأكول بعد الموت فنجس كغيره، واستثنى أيضاً الجنين الذي يوجد ميتاً عند ذبح أمه فإنه طاهر حلال، وكذا الصيد أيضاً إذا مات بالضغطة أي باللطمة فإنه يحل في أصح القولين وكذا البعير النادّ إذا مات بالسهم في غير المنحر فإنه يحل والجواب أن هذه ذكاة شرعية.

قال: ﴿وَيُغْسَلُ الإِنَاءُ مِنْ وُلُوغِ الْكَلْبِ وَالْخِنْزِيرِ سَبْعَ مَرَّاتٍ إِحْدَاهُنَّ بِالتُّرَابِ وَيُغْسَلُ مِنْ سَائِرِ النَّجَاسَاتِ مَرَّةً وَاحِدَةً تَأْتِي عَلَيْهِ وَالثَّلَاثُ أَفْضَلُ﴾: أما الكلب فلقوله ﷺ: «إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِنَاءِ أَحَدِكُمْ فَلْيُرِقْهُ ثُمَّ لِيَغْسِلْهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ» رواه مسلم، وفي روية أخرى له «طُهُورُ إِنَاءِ أَحَدِكُمْ إِذَا وَلَغَ فِيهِ الْكَلْبُ أَنْ يَغْسِلَهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ أُولَاهُنَّ بِالتُّرَابِ» وفي رواية له «فَاغْسِلُوهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ وَعَفِّرُوهُ الثَّامِنَةَ بِالتُّرَابِ» والولوغ في اللغة الشرب بأطراف اللسان، وجه الدلالة أنه عليه الصلاة والسلام أمر بالغسل وظاهره الوجوب، وقوله ﷺ: «طهور» يدل على التطهير، والطهارة تكون عن حدث وعن نجس ولا حدث هنا فتعين النجس * فإن قيل المراد هنا الطهارة اللغوية * فالجواب أن حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية مقدم على الحقيقة اللغوية مع أنه ﷺ بعث لبيان الشرعيات وفي الحديث دلالة على نجاسة ما ولغ فيه الكلب وان كان طعاماً مائعاً حرم أكله لأن إراقته اضاعة مال فلو كان طاهراً لم يؤمر باراقته مع أنا قد نهينا عن اضاعة المال ثم لا فرق بين أن يتنجس بولوغه أو بوله أو دمه أو عرقه أو شعره أو غير ذلك من جميع أجزائه وفضلاته فإنه يغسل سبعاً احداهن بالتراب. قال النووي في الروضة، وفي وجه شاذ أنه يكفي في غسل ما سوى الولوغ مرة كغسل سائر النجاسات، وهذا الوجه قال في شرح المهذب أنه متجه وقوي من حيث الدليل لأن الأمر بالغسل سبعا إنما كان لينفرهم عن مؤاكلة الكلاب، وهل يغسل من الخنزير كالكلب أم لا؟ قولان: الحديد وبه قطع بعضهم نعم لأنه نجس العين فكان كالكلب بل أولى لأنه لا يجوز اقتناؤه بحال، وقال في القديم أنه يغسل مرة كسائر النجاسات لأن التغليظ في الكلاب انما ورد قطعاً لهم عما يعتادونه من

مخالطتها وزجراً كالحد في الخمر، وهذا القول رجحه النووي في شرح المهذب ولفظه الراجح من حيث الدليل أنه يكفي غسلة واحدة بلا تراب وبه قطع أكثر العلماء الذين قالوا بنجاسة الخنزير، وهذا هو المختار لأن الأصل عدم الوجوب حتى يرد الشرع لا سيما في هذه المسألة المبنية على التعبد وذكر مثل هذا في شرح الوسيط أيضا وهل يقوم الصابون والأشنان مقام التراب؟ فيه أقوال: أحدها نعم كما يقوم غير الحجر مقامه في الاستنجاء وكما يقوم غير الشب والقرظ في الدباغ مقامه وهذا ما صححه النووي في كتابه رؤوس المسائل والأظهر في الرافعي والروضة وشرح المهذب أنه لا يقوم لأنها طهارة متعلقة بالتراب فلا يقوم غيره مقامه كالتيمم والقول الثالث ان وجد التراب لم يقم وإلا قام، وقيل يقوم فيما يفسده التراب كالثياب دون الأواني وشرط التراب أن يكون طاهراً فلا يكفي النجس على الراجح كالتيمم: نعم الأرض الترابية يكفي فيها الماء على الراجح إذ لا معنى لتعفير التراب ولا يكفي في استعمال التراب ذرّة على المحل بل لا بد من مزجه بالماء ليصل التراب بواسطة المزج إلى جميع أجزاء المحل النجس.

(فرع) هل يكفي الرمل الناعم قال الاسنائي أدخل الأصحاب الرمل الناعم في اسم التراب وجوّزوا التيمم به قال النووي في فتاويه لو سحق الرمل وتيمم به جاز ومقتضاه اجزاؤه في التعفير لأن التراب إما للاستظهار أو للجمع بين نوعي الطهور أو للتعبد باطلاق الاسم وكل ذلك موجود هنا والله أعلم.

(فرع) لو ولغ في الاناء كلاب أو كلب مرات ففيه خلاف الراجح يكفي سبع ولو وقعت نجاسة أخرى في الاناء الذي ولغ فيه الكلب كفى سبع ولو كانت نجاسة الكلب عينية فلم تزل الا بثلاث غسلات مثلا حسبت واحدة على الصحيح ولو ولغ في شيء نجسه فأصاب ذلك شيئاً آخر نجسه ووجب غسل ذلك الآخر سبعا ولو ولغ في طعام جامد ألقى ما أصابه وما حوله وبقي الباقي على طهارته ولو أدخل كلب رأسه في اناء فيه ولم يعلم هل ولغ فيه أم لا فإن أخرج فمه يابسا لم يحكم بالنجاسة وكذا ان أخرجه رطباً على الراجح لأن الأصل عدم الولوغ وبقاء الماء على الطهارة ورطوبة فمه يحتمل أنها من لعابه فلا يطرح الأصل بالشك والله أعلم، وقول الشيخ [احداهن بالتراب] يقتضي الاكتفاء في التعفير بغير الأولى والأخيرة قال في أصل الروضة، ويستحب أن يكون التراب في غير السابعة والأولى أولى قال الاسنائي وجواز التعفير في غير الأولى والأخيرة مردود دليلا ونقلا: أما الدليل فلأن الروايات أربع أولاهن وهي في مسلم والثانية والسابعة بالتراب رواها أبو داود وهي معنى رواية مسلم وعفروه الثامنة بالتراب وسميت ثامنة باعتبار استعمال التراب، والرواية الثالثة أولاهن أو أخراهن بالتراب رواها الدارقطني بإسناد صحيح كما قاله في شرح المهذب، والرابعة إحداهن قاله في شرح المهذب ولم تثبت وقال في فتاويه انها ثابتة فعلى تقدير ثبوتها هي مطلقة وقيدت بالأولى أو الأخرى فلا

يجوز العدول الى غيرهما لاتفاق المقيدين على نفيها والله أعلم.

وأما النقل فقد نص الشافعي على تعيين الأولى أو الأخيرة في البويطي وكذا في الأم وأخذ بهذا النص جماعة من الأصحاب منهم الزبيدي والمرعشي وابن جابر فثبت أن هذا مذهب الشافعي وأنه الصواب من جهة الدليل والنقل فتعين الأخذ به والله أعلم وقول الشيخ [ويغسل من سائر النجاسات مرة]: قد مر دليله وكيفية الغسل، وقوله: [والثلاث أفضل] لأن ذلك ازالة نجس فيستحب التثليث فيها كالأحداث ولأن ذلك مستحب عند الشك في النجاسة فعند تحققها أولى وهذا فيما إذا زالت النجاسة بالغسلة الواحدة على ما مر أما إذا لم تزل الا بالثلاثة وجبت الثلاثة ويستحب بعد ذلك ثانية وثالثة والله أعلم.

(مسألة) الماء الذي يغسل به النجاسة ويعبر عنه بالغسالة هل هو طاهر أم نجس أم كيف الحال ينظر ان تغير بعض أوصافها بالنجاسة فنجسة قطعاً وان لم تتغير فإن كانت قلتين قال الرافعي فطاهرة بلا خلاف قال النووي طاهرة ومطهرة على المذهب وان كانت دون القلتين ففيه خلاف والجديد الأظهر أن حكمها حكم المحل بعد الغسل ان كان نجساً فنجسة وان كان طاهراً فطاهرة غير مطهرة فلو وقع من غسالة الكلب شيء على شيء: فإن كان من الغسلة الأولى غسل ما وقع عليه ستا ويعفر ان لم يكن التراب في الأولى وان وقع من السابعة شيء لم يغسله ولو لم تتغير الغسالة ولكن زاد وزنها فطريقان أحدهما القطع بالنجاسة والثانية على الخلاف وهذا كله في غسالة استعملت في واجب الطهارة أما الماء المستعمل في مندوبها كالثانية والثالثة فطاهر قطعاً ومطهر على المذهب والله أعلم.

قال: ﴿وَإِذَا تَخَلَّلَتِ الْخَمْرَةُ بِنَفْسِهَا طَهُرَتْ، وأنْ خُلِّلَتْ بِطَرْحِ شَيْءٍ فِيهَا لَم تَطْهُرْ﴾: أعلم أن تطهير الأشياء تارة يكون بالغسل، وقد مر وقد يكون بالاستحالة، ومعنى الاستحالة انقلاب الشيء من صفة إلى أخرى: فإذا تخللت الخمرة أي انقلبت بنفسها سواء كانت محترمة أم غير محترمة طهرت لأن النجاسة والتحريم إنما كانا لأجل الاسكار، وقد زال ولأن العصير لا يتخلل الا بعد التخمر فلو لم نقل بالطهارة لتعذر اتخاذ الخل قال النووي في شرح مسلم: وأجمعوا على أنها إذا انقلبت بنفسها خلا طهرت، وحكي عن سحنون أنها لا تطهر: فإن صح عنه فهو محجوج بإجماع من قبله وان خللت بطرح شيء فيها من بصل أو خميرة أو غير ذلك لم تطهر ولا يطهر هذا الخل بعده أبداً لا بغسل ولا بغيره واحتج لذلك بأنه عليه الصلاة والسلام: «سُئِلَ عَنِ الْخَمْرِ يُتَّخَذُ خَلًّا فَقَالَ لَا» رواه مسلم، واحتج لتحريم التخليل أيضاً بأن أبا طلحة رضي الله عنه أسلم وعنده خمر لأيتام «فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أخِلِّلُهَا قَالَ لَا: أَهْرِقْهَا» ولأنه استعجل الخل

بفعل محرم فحرم كما لو قتل مورثه لاستعجال الأرث فإنه لا يرثه معاملة بنقيض مقصوده وان خللت لا بطرح شيء فيها بأن نقلت من شمس إلى ظل أو عكسه فإنها تطهر على الراجح وكذا لو فتح الوعاء حتى دخل الهواء، والفرق بين هذا وبين ما إذا طرح فيها شيء أو وقع بنفسه أن الواقع ينجس بالخمرة فإذا استحالت خلا تنجست بالعين الحاصلة فيها ولا يطهر النجس الا الماء والله أعلم.

(فائدة): الخمر اسم للمسكر من ماء العنب عند الأكثرين ولا يطلق على غيره الا مجازاً كذا ذكره الرافعي في باب حد الخمر ومقتضاه أن النبيذ لا يطهر بالتخلل وبه صرح القاضي أبو الطيب ونقله عنه ابن الرفعة وأقره على ذلك لكن ذكر البغوي أنه لو ألقى الماء في عصير العنب حالة عصره لم يضره بلا خلاف لأنه من ضرورته بخلاف البصل ونحوه وما ذكره يدل على طهارة النبيذ بطريق الأولى والله أعلم، وقد ألحق بعضهم بالخمر العلقة إذا استحالت فصارت آدميا والبيضة المذرة اذا صارت فرخاً ودم الظبية إذا صارت مسكاً والميتة إذا صارت دوداً وفي الالحاق نظر والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَيَخْرُجُ مِنَ الْفَرْجِ ثَلاَثَةُ دِمَاءٍ: دَمُ الْحَيْضِ، وَدَمُ النِّفَاسِ، وَدَمُ الاسْتِحَاضَةِ، فَالْحَيْضُ هُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ مِنْ فَرْجِ الْمرأة عَلَى سَبِيلِ الصِّحَّةِ مِنْ غَيْرِ سَبَبِ الْوِلاَدَةِ، وَالنِّفَاسُ هُو الدَّمُ الْخَارِجُ عَقِبَ الْوِلاَدَةِ، وَالاِسْتِحَاضَة هُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ فِي غَيْرِ أَيَامِ الْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ﴾ الدم الخارج من الرحم ان كان خروجه بلا علة بل جبلة أي تقتضيه الطباع السليمة فهو دم حيض وهو شيء كتبه الله تعالى على بنات آدم كما جاءت به السنة الشريفة وهو في اللغة: السيلان يقال حاض الوادي إذا سال وفي الشرع: دم يخرج بعد بلوغ المرأة من أقصى رحمها بشروط معروفة، وله اسماء: الحيض والعراك والضحك والاكبار والأعصار والطمث والدراس قال الإمام وسمي نفاساً لأنه عليه الصلاة والسلام قال لعائشة رضي الله عنها: «أَنفِسْتِ» والذي يحيض من الحيوان أربعة: المرأة، والضبع، والأرنب، والخفاش * وأما دم النفاس فهو الخارج عقيب ولادة ما تنقضي به العدة سواء وضعته حياً أو ميتاً كاملاً كان أو ناقصاً وكذا لو وضعت علقة أو مضغة جزم به في الروضة وسواء كان أحمر أو أصفر مبتدأة كانت في الولادة او لا، ويؤخذ من كلام الشيخ أن الدم الخارج مع الولد أو قبله لا يكون نفاساً وهو كذلك على الراجح، والنفاس في اللغة: هو الولادة، وفي اصطلاح الفقهاء: كما ذكره الشيخ ويسمى هذا الدم نفاساً لأنه يخرج عقب نفس، وأما الدم الخارج وليس بحيض ولا بعد الولادة فإن كان في زمن يمكن فيه الحيض الا أنه خرج في غير أوقات الحيض لمرض أو فساد من عرق فمه في أدنى الرحم يسمى العاذل بالذال المعجمة ويقال بالمهملة فهو استحاضة

وما عدا هذه الدماء إذا خرج من الفرج فهو دم فساد كالخارج قبل سن البلوغ والله أعلم.

قال: ﴿وَأَقَلُّ الْحَيْضِ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، وَغَالِبُه سِتٌّ أَوْ سَبْعٌ، وَأَكْثَرُهُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْماً﴾: أقل الحيض يوم وليلة للاستقراء، وهو التتبع، روى ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ونص الشافعي رضي الله عنه على ذلك في عامة كتبه، ونص في موضع آخر: أن أقله يوم: ومراد الشافعي بليلته، وغالبه ست أو سبع لقوله ﷺ لحمنة بنت جحش: «تحيضين سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةً فِي عِلْمِ اللَّهِ تَعَالَى، ثُمَّ اغْتَسِلِي وَإِذَا رَأَيْتِ أَنَّكِ قَدْ طَهُرْتِ وَامْتَنْقَأْتِ فَصَلِّي أَرْبَعاً وَعِشْرِينَ أَوْ ثَلَاثاً وَعِشْرِينَ لَيْلَةً وَأَيَّامَهُنَّ وَصُومِي، فَإِنَّ ذٰلِكَ يُجْزِيكِ وَكَذٰلِكَ فَافْعَلِي فِي كُلِّ شَهْرٍ كَمَا يَطْهُرْنَ لِمِيقَاتِ حَيْضِهِنَّ وَطُهْرِهِنَّ» رواه أبو داود والترمذي، وقال حسن صحيح، وأكثره خمسة عشر يوماً بلياليهنّ للاستقراء، وروى عن علي رضي الله عنه أيضاً، قال الشافعي رأيت نساء أثبت لي عنهنّ أنهنّ لم يزلن يحضن خمسة عشر يوماً، وعن شريك وعطاء نحوه، والمعتمد في ذلك الاستقراء، ولا يصح الاستدلال بحديث «تَمْكُثُ إِحْدَاهُنَّ شَطْرَ دَهْرِهَا لَا تُصَلِّي» لأنه حديث باطل لا يعرف، قاله النووي في شرح المهذب.

قال: ﴿وَأَقَلُّ النِّفَاسِ لَحْظَةٌ، وَأَكْثَرُهُ سِتُّونَ يَوْماً، وَغَالِبُهُ أَرْبَعُونَ يَوْماً﴾: أقل النفاس لحظة وهي عبارة المنهاج، وفي التنبيه أقله مجة، وقال في الروضة تبعاً للرافعي لا حد لأقله بل يوجد حكم النفاس بما وجد به، وحجة ذلك الاستقراء، وأكثره ستون يوماً للاستقراء، قال الأوزاعي عندنا امرأة ترى النفاس شهرين، وقال ربيعة شيخ مالك أدركت الناس يقولون أكثر ما تنفس المرأة ستون يوماً، وغالبه أربعون لما روت أم سلمة رضي الله عنها: قالت «كَانَتِ النُّفَسَاءُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَقْعُدُ بَعْدَ نِفَاسِهَا أَرْبَعِينَ يَوْماً» رواه أبو داود والترمذي وصححه الحاكم، قال النووي في شرح المهذب أنه حسن وأثنى عليه البخاري: واحتج بعضهم بهذا الحديث، على أن أكثره أربعون، والمذهب الأوّل للوجود، والحديث محمول على الغالب جمعا بينه وبين الاستقراء * قال: ﴿وَأَقَلُّ الطُّهْرِ بَيْنَ الْحَيْضَتَيْنِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْماً وَلَا حَدَّ لَا كْثَرِهِ﴾: احتج له بالاستقراء، ولأنه إذا كان الحيض خمسة عشر يوما لزم في الطهر ما ذكرنا ولا حد لأكثر الطهر لأن من النساء من تحيض في السنة مرة بل هو في عمرها مرة، وقوله بين الحيضتين احترز به عن الطهر الفاصل بين الحيض والنفاس فإنه يجوز أن يكون أقل من خمسة عشر يوماً كما إذا رأت الحامل دماً، وقلنا بالصحيح ان الحامل تحيض فولدت بعده مثلاً بعشرة أيام فإن هذا طهر فاصل لكن بين حيض ونفاس، وقال ابن الرفعة احترز به عن طهر المبتدأة والآيسة.

قال: ﴿وَأَقَلُّ زَمَانٍ تَحِيضُ فِيهِ الْجَارِيَةُ تِسْعُ سِنِينَ وَلَا حَدَّ لِأَكْثَرِهِ﴾: دليله الوجود،

قال الشافعي رضي الله عنه أعجب ما سمعت من النساء تحضن نساء تهامة تحضن لتسع سنين، وفيه حديث رواه البيهقي عن عائشة رضي الله عنها، ولأن كل ما لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه الى الوجود، وقد وجده الشافعي رضي الله عنه، ثم المراد بالتسع استكمالها على الصحيح، وقيل نصف التاسعة، وقيل الطعن فيها، فعلى الصحيح المراد التقريب لا التحديد على الصحيح، فعلى هذا لو رأت الدم قبل استكمال التاسعة في زمن لا يسع طهراً وحيضاً كان حيضاً جزم به الرافعي والنووي، وان كان يسعهما لا يكون حيضاً، وقال الماوردي ان تقدم بيوم أو يومين كان حيضاً وإلا فلا، وقال الدارمي لا يضر نقصان شهر وشهرين والله أعلم.

قال: ﴿وَأَقَلُّ مُدَّةِ الحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ وَلَحظَتَان وَأَكْثَرُهُ أَرْبَعُ سِنِينَ وَغَالِبُهُ تِسْعَةُ أَشْهُرٍ﴾: أما كون أقل مدّة الحمل ستة أشهر فلأن عثمان رضي الله عنه أتى بامرأة قد ولدت لستة أشهر فشاور القوم في رجمها، فقال ابن عباس رضي الله عنهما أنزل الله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاَثُونَ شَهْراً﴾ وأنزل [وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ فالفصل في عامين والحمل في ستة أشهر فرجعوا الى قوله فصار اجماعاً، وأما كون أكثر مدّة الحمل أربع سنين فدليله الاستقراء، قال مالك هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق وحملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة كل بطن أربع سنين، ورواه مجاهد أيضاً، وجاء رجل الى مالك بن دينار، فقال يا أبا يحيى ادع لامرأة حبلى منذ أربع سنين في كرب شديد، فدعا لها: فجاء رجل الى الرجل، فقال ادرك امرأتك: فذهب الرجل، ثم جاء وعلى رقبته غلام ابن أربع سنين قد استوت أسنانه والله أعلم.

قال: ﴿وَيَحْرُمُ بِالْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ ثَمَانِيَةُ أَشْيَاءَ الصَّلاَةُ وَالصَّوْمُ﴾: يحرم على الحائض الصلاة وكذا سجود التلاوة، والشكر لقوله ﷺ « إِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ فَدَعِي الصَّلاَةَ » الحديث، والاجماع منعقد على التحريم، ولا تقضيها أيضاً: لما روى عن عائشة رضي الله عنها: قالت « كُنَّا نَحِيضُ عِنْدَ رسولِ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ نَطْهُرُ فَنُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّوْمِ، وَلاَ نُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّلاَةِ » وكما يحرم على الحائض الصلاة يحرم عليها الصوم لمفهوم هذا الحديث، والاجماع منعقد على تحريم الصوم، ولكن تقضي الحائض الصوم لحديث عائشة رضي الله عنها.

قال: ﴿وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ وَمَسُّ الْمُصْحَفِ وَحَمْلُهُ﴾: واحتج للقراءة بقوله ﷺ « لاَ يَقْرَأُ الْجُنُبُ وَلاَ الحَائِضُ شَيْئاً مِنَ الْقرآنِ » رواه أبو داود والترمذي لكنه ضعيف، قال في شرح المهذب، واحتج لمس المصحف بقوله تعالى: ﴿لاَ يَمَسُّهُ إلا الْمُطَهَّرُونَ﴾ ولقوله ﷺ « لاَ يَمَسُّ الْقُرْآنَ إِلاَّ طَاهِرٌ » رواه الدار قطني عن ابن عمر رضي الله عنهما، وإذا

حـرم مسه فحمله أولى إلا أن يكـون في أمتعة، ولـم يقصـد حمله بخصـوص، فـان فـرض أنه المقصود حرم جزم بذلك الرافعي.

قـال: ﴿وَدُخُولُ الْمَسْجِدِ﴾: دخولهـا المسجـد ان حصـل معـه جلوس أو لبث ولـو قائمة أو تـرددت حرم عليهـا ذلك، لأن الجنب يحـرم عليه ذلـك، ولاشك أن حـدثها أشـدّ من الجنابة، وان دخلت مارة فالصحيح الجواز كـالجنب، ومحل الخـلاف اذا أمنت تلويث المسجـد، بأن تلجمت واستثفـرت، فإن خـافت التلويث حرم بـلا خـلاف، قـال الـرافعي وغيـره وليس هذا من خـاصيـة الحيض بـل من بـه سلس البـول أو بـه جـراحـة نضـاحـة، ويخشى من مـروره التلويث ليس لـه العبور، ولـو كان نعـل الداخـل متنجسـاً ويتنجس منـه المسجد لرطوبة النجاسة فليدلكه، ثم ليدخل: وهذا الدلك واجب يحرم تركه.

قـال: ﴿وَالطَّوَافُ﴾: لقـوله ﷺ لعـائشـة رضي الله عنهـا، وقـد حـاضت في الحـج «افْعَلِي مَـا يَفْعَـلُ الْحَـاجُّ غَيْـرَ أَنْ لاَ تَطُـوفِـي بِـالْبَيْتِ حَتَّى تَـطْهُـرِي» رواه الشيخـان، واللفظ للبخـاري، وقد اتفق الأئمـة الأربعة على منعهـا منه لهـذا الحـديث ونتبـرع بـزيـادة محلهـا الحج، وهي أن الحـائض إذا خـالفت وطـافت طـواف الـركن لم يصـح طـوافهـا، ويجبـر بدم عنـد غير الحنفيـة وتبقى على احرامهـا، وقالت الحنفيـة يصح طـوافها ويلزمهـا بدنة، ولا يصح سعيها بعـده لكنه يجبـر بشاة، وقـال المغيرة من أصحـاب مالـك لا تشترط الطهارة بل هي سنة، فان طاف محدثاً فعليه شاة، وان طاف جنباً فعليه بدنة.

قـال: ﴿وَالْوَطْءُ وَالإسْتِمْتَـاعُ فِيمَا بَيْنَ السُّـرَّةِ وَالرُّكْبَـةِ﴾: حجة ذلـك قولـه تعـالى: ﴿فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾ وقـال عبد الله بن مسعـود رضي الله عنه سـألت رسول الله ﷺ عمـا يحلّ لي من امـرأتي وهي حائض، فقـال «لَـكَ مَـا فَـوْقَ الأَزَارِ». رواه أبـو داود ولم يضعفـه فيكـون حسنـاً، وعن عـائشـة رضي الله عنهـا «أَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ ﷺ كَـانَ يَـأْمُـرُ إِحْدَانَا إِذَا كَـانَتْ حَائِضَـاً أَنْ تَأْتَـزِرَ وَيُبَاشِـرُهَا فَـوْقَ الأَزَارِ» وروى مسلم عن ميمونـة نحوه. والمعنى في تحريم ما تحت الأزار أنـه حريم الفـرج، وقد قـال عليه الصـلاة والسلام «مَنْ حَـامَ حَوْلَ الْحِمىٰ يُـوشِكُ أَنْ يَـرتَعَ فِيـهِ» وقيل إنمـا يحرم الـوطء في الفرج وحـده، وهذا قـول قديم للشـافعي، وحجتـه مـا رواه أنس أن اليهـود كـانـوا اذا حـاضت المـرأة فيهم لم يـواكلوها ولم يجـامعوهـا في البيوت. فسـألت الصحابـة رسول الله ﷺ فـأنزل الله تعـالى: ﴿فَـاعْتَزِلُـوا النِسَاءَ في الْمحِيضِ﴾. فقـال رسول الله ﷺ «إِصْنَعُـوا كُلَّ شَيْءٍ إِلاَّ النِكَـاحَ» رواه مسلم. قال النووي في شرح المهذب وهو أقوى دليـلاً فهو المختـار، وكذا اختـاره في التحقيق وشـرح التنبيه والـوسيط. فعلى الأول هل يجـوز الاستمتـاع بـالسـرّة والـركبـة ومـا حاذاهما؟ قال النووي لم أر لأصحابنا فيه نقلاً والمختـار الجزم بـالجواز والله تعـالى أعلم:

قال الأسنائي وقد سكت الأصحاب عن مباشرة المرأة للرجل، والقياس أنها كهو حتى لا تمسّ ذكره * واعلم أنه لو خالف فاستمتع بها بغير الجماع لم يلزمه شيء بلا خلاف قاله النووي في شرح المهذب. وان جامع متعمداً عالماً بالتحريم فقد ارتكب كبيرة، ونقله في الروضة عن النص ولا غرم عليه في الجديد، بل يستغفر الله تعالى ويتوب اليه. لكن ان وطيء في إقبال الدم وهو أوّله وشدّته. فيستحب أن يتصدّق بدينار. وان جامع في إدباره وضعفه يتصدّق بنصف دينار، ونقل الداودي عن نص الشافعي رضي الله تعالى عنه في الجديد أنه يلزمه ذلك، وهي فائدة مهمة، وعلى القولين لا يجب على المرأة شيء ويجوز صرف ذلك الى واحد والله تعالى أعلم.

(فرع) اذا ادّعت المرأة أنها حاضت فان لم يتهمها بالكذب حرم الوطء، وان كذبها لم يحرم، فلو اتفقا على الحيض واختلفا في انقطاعه، فالقول قولها: قاله النووي في شرح المهذب والله تعالى أعلم، واعلم أن تحريم الاستمتاع مستمرّ حتى ينقطع الدم وتغتسل لقوله تعالى: ﴿حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾ ولا فرق في الغسل بين المسلمة والذمية فإذا اغتسلت ثم أسلمت أعادت الغسل على الصحيح والله أعلم.

قال: ﴿وَيَحْرُمُ عَلَى الْجُنبِ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ: الصَّلَاةُ وقِرَاءةُ الْقُرآنِ وَمَسُّ الْمصْحَفِ وَالطَّوَافُ وَاللُّبْثُ فِي الْمَسْجِدِ﴾ سمى الجنب بذلك لأنه يبعد بالجنابة عن هذه الأشياء * أما تحريم الصلاة فبالاجماع وفي معناها سجود التلاوة والشكر * وأما تحريم القراءة ولو آية أو حرفاً سواء أسرّ أو جهر اذا نطق بلسانه فلقوله ﷺ « لَا تَقْرإِ الْحَائِضُ وَلَا الْجُنُبُ شَيْئاً مِنَ الْقُرْآنِ » رواه الترمذي وهو ضعيف، واحتج للتحريم بقول عليّ رضي الله عنه « لَمْ يَكُنْ يَحْجُبُ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ الْقُرْآنِ شَيْءٌ سِوَى الْجَنَابَةِ » وروي يحجز. رواه أبو داود، والترمذي وغيره، وقال انه حسن، وقد كان منع الجنب القراءة مشهوراً بين الصحابة رضي الله عنهم، ولو لم يجد ماء ولا تراباً وصلى فهل تحرم الفاتحة أم لا؟ وجهان أصحهما ما عند الرافعي بقاء التحريم، ويعدل الى الذكر وصحح النووي وجوب القراءة * وأما تحريم مسّ المصحف. فإذا حرم على المحدث فالجنب أولى، واذا حرم المسّ فالحمل أولى بالتحريم * وأما تحريم الطواف فلقوله ﷺ « الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ » رواه الحاكم. وقال صحيح الاسناد ووافقه جماعة، وروي أيضاً « الطَّوَافُ بِمَنْزِلَةِ الصَّلَاةِ إِلَّا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَحَلَّ فِيهِ النُّطْقَ. فَمَنْ نَطَقَ فَلَا يَنْطِقُ إِلَّا بِخَيْرٍ »: قال الحاكم صحيح على شرط مسلم * وأما تحريم اللبث في المسجد فلقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنُباً إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلوا﴾ أي لا تقربوا مواضع الصلاة: ولقوله عليه الصلاة والسلام « إني لَا أُحِلُّ الْمَسْجِدَ لِحَائِضٍ وَلَا جُنُبٍ » رواه أبو داود: وقال ابن القطان انه حسن * واعلم

أن التردّد في المسجد بمنزلة اللبث، ولا فرق في اللبث بين القعود والقيام، واحترز الشيخ بالمسجد عن غيره كالمدارس والربط ونحوهما، ثم هذا اذا لم يكن عذر فإن كان كما لو احتلم في المسجد ولم يتمكن من الخروج لاغلاق الباب أو لخوف على نفسه أو ماله، قال الرافعي: وليتيمم بغير تراب المسجد. قال النووي يجب التيمم، وقال الرافعي في الشرح الصغير انه مستحب، قال النووي في شرح المهذب ان التيمم بتراب المسجد حرام ويجوز التيمم بما حملته الريح اليه، (وقوله واللبث) يقتضي أنه لا يحرم المرور فيه وهو كذلك للآية، وكما لا يحرم لا يكره ان كان له غرض مثل كون المسجد أقرب في الطريق، وان لم يكن له غرض كره قاله في الروضة تبعاً للرافعي، وقال في شرح المهذب انه لا يكره والأولى أن لا يفعل، وقيل يحرم العبور ان وجد طريقاً غيره، وحيث عبر لا يكلف الاسراع ويمشي على العادة قاله الامام.

(فرع) اذ تلفظ الجنب بشيء من أذكار القرآن كقوله في ابتداء أكله باسم الله، وفي آخره الحمد لله وعند الركوب [سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين] أي مطيقين ونحوه ان قصد الذكر فقط لا يحرم، وان قصد القرآن حرم، وان قصدهما حرم، وان لم يقصد شيئاً فجزم الشافعي بأنه لا يحرم: قال الامام وهو مقطوع به لأن المحرّم القرآن، وعند عدم القصد لا يسمى قرآناً: وقال النووي في شرح المهذب. أشار العراقيون الى التحريم، قال ابن الرفعة وهو الظاهر. قال الطبري في شرح التنبيه الوجه القطع بالتحريم لوضع اللفظ للتلاوة والله أعلم.

قال: ﴿وَيَحْرُمُ عَلَى الْمُحدِثِ ثَلاَثَةُ أَشْيَاءَ: الصَّلاَةُ وَالطَّوَافُ وَمَسُّ الْمُصْحَفِ وَحَمْلُهُ﴾: تحرم الصلاة ذات الركوع والسجود على المحدث بالاجماع، وسجود الشكر والتلاوة كالصلاة، وكذا صلاة الجنازة وفي الحديث « لاَ يَقْبَلُ اللَّهُ صَلاَةً بِغَيْرِ طَهُورٍ وَلاَ صَدَقَةً مِنْ غُلُولٍ » والغلول بضم الغين المعجمة الحرام قال الترمذي وهذا أصح شيء في الباب وأحسن * وأما تحريم الطواف فلقوله ﷺ « الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ صَلاةٌ» كما مر * وأما مسّ المصحف فلقوله تعالى: ﴿لاَ يَمسُّهُ إلاَّ الْمطَهَّرونَ﴾ والقرآن لا يصح مسه: فعلم بالضرورة أن المراد الكتاب، وهو أقرب مذكور وعوده الى اللوح المحفوظ ممنوع لأنه غير منزل، ولا يمكن أن يراد بالمطهرين الملائكة، لأنه نفى وأثبت والسماء ليس فيها غير مطهر، فعلم أنه أراد الآدميين، وكتب النبي ﷺ كتاباً الى أهل اليمن وفيه « لاَ يَمَسُّ الْقُرْآنَ إلاَّ طَاهِرٌ » رواه ابن حبان في صحيحه: وقال الحاكم إسناده على شرط الصحيح، ويحرم مس الصندوق والخريطة التي فيهما المصحف لأنهما منسوبان اليه، والعلاقة كالخريطة ان قصد بذلك حمل المصحف وان لم يقصده بل قصد حمل

الصندوق أو الخريطة أو قصد مسهماً فلا، صححه النووي ولو لفّ كمه على يده وقلب الأوراق بها حرم، قطع به الجمهور لأن الكم متصل به، وله حكم أجزائه كما في السجود على ذلك * وأما تحريم الحمل فلأنه أفحش من المسّ نعم لو خاف عليه من غرق أو حرق أو نجاسة أو كافر ولم يتمكن من الطهارة والتيمم أخذه مع الحدث للضرورة، فالأخذ والحالة هذه واجب. قاله النووي في شرح المهذب والتحقيق والله أعلم.

كتاب الصلاة

﴿الصَّلَواتُ الْمفْرُوضَاتُ خَمْسٌ: الظُّهْرُ وَأَوَّلُ وَقْتِهَا زَوَالُ الشَّمْسِ وَآخِرُهُ إِذَا صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ بَعْدَ ظِلِّ الزَّوَالِ﴾ الصّلاة في اللغة الدعاء قال الله تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾ أي ادع لهم، وفي الشرع عبارة عن أقوال وأفعال مفْتتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم بشروط * والأصل في وجوبها قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ أي حافظوا عليها، والأحاديث في ذلك كثيرة جداً، والاجماع منعقد على ذلك، وبدأ بذكر أوقاتها لأن أهمّ أمور الصلاة معرفة أوقاتها، لأن بدخول الوقت تجب وبخروجه تفوت والأصل في التوقيت الكتاب والسنة: قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الصلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمؤْمِنِينَ كِتَاباً مَوْقُوتاً﴾ أي مكتوبة موقتة، وروى ابن عباس رضي الله عنهما: قال رسول الله ﷺ «أَمَّنِي جِبْرِيلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عِنْدَ الْبَيْتِ مَرَّتَيْنِ فَصَلَّى بِيَ الظُّهْرَ حِينَ زَالَتِ الشَّمْسُ وكَانَ قَدْ رَشِراكَ النَّعْلِ، وصَلَّى بِيَ العَصْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّهُ مِثْلَهُ، وَصَلّى بِيَ الْمغْرِبَ حِينَ أَفْطَرَ الصَّائِمُ، وَصَلَّى بِيَ الْعِشَاءَ حِينَ غَلبَ الشَّفَقُ الأحمرُ، وَصَلَّى بِيَ الْفَجْرَ حِينَ حَرُمَ الطَعَامُ وَالشَّرَابُ لِلصَّائِمِ، فَلَمَّا كَانَ الْغَدُ صَلَّى بِيَ الظُّهْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّهُ مِثْلَهُ، وَصَلَّى بِيَ الْعَصْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّهُ مِثْلَيْهِ، وَصَلى بِيَ الْمغْرِبَ حِينَ أَفْطَرَ الصَّائِمُ، وَصَلَّى بي الْعِشَاءِ إِلَى ثُلثُ اللَّيْلِ الأَوَّلَ، وَصَلَّى بِيَ الْفَجْرَ بِإِسْفَارٍ، ثُمَّ الْتَفَتَ إِليّ وَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ هَذَا وَقْتُ الأَنْبِيَاءِ مِنْ قَبْلِكَ وَالْوَقْتُ مَا بَيْنَ هَذَيْنِ الْوَقْتَينِ» رواه أبو داود والترمذي وحسنه، وصححه ابن خزيمة والحاكم، وقال الترمذي: قال البخاري انه أصح شيء في المواقيت، والشراك بشين منجمة مكسورة: أحد سيور النعل، والظلّ في اللغة الستر، نقول: أنا في ظلك وفي ظلّ الليل، وهو يكون من أوّل النهار إلى آخره، والفيء يختص بما بعد الزوال (وَقَوْلُهُ زَوَالُ الشَّمْسِ) أي فيما يظهر لنا لا ما في نفس الأمر لأن الشمس اذا انتهت الى وسط

السمـاء، وهي حـالـة الاستـواء يبقى للشـاخص ظـلّ في أغلب البــلاد، ويختلف مقـداره بـاختلاف الأمكنـة والفصـول، فـإذا مـالت الشمس إلى جـانب المغـرب حـدث الـظل في جـانب المشـرق، فحـدوثـه في مكـان لا ظـلّ للشـاخص فيـه كمكـة وصنعـاء اليمن هـو الزوال، وزيادته في مكان للشاخص فيه ظلّ هو الـزوال الذي بـه يدخـل وقت الظهـر، فإذا صار ظلّ كل شيء مثله غير ظل الزوال حالة الاستواء، فهو آخر وقت الظّهر.

قـال: ﴿وَالْعَصْرُ وأَوَّلُ وَقْتِهَـا الزِيّـادَة عَلَى ظِـلِّ الْمِثْـلِ وَآخِـرُهُ فِي الإختِيَـارِ إِلَى ظِـلِّ الْمِثْلَينِ، وَفِي الْجَوَازِ إِلَى غُـرُوبِ الشَّمْسِ﴾ إذا صـار ظـلّ كـل شيء مثله فهـو آخـر وقت الظهر، وأوّل وقت العصر للخبر لكن لابدّ من زيادة ظلّ وان قلت، لأن خروج وقت الظهر لا يكاد يعرف إلا بتلك الـزيادة فـإذا صار ظـل كل شيء مثليـه خرج وقت الاختيـار، وسمي بـذلك لأن المختـار هو الـراجح، وقيـل لأن جبريـل عليـه السـلام اختـاره، وقـولـه الجواز الى غروب الشمس حجتـه: قولـه عليه الصـلاة والسلام « وَقْتُ الْعَصْـرِ مَالَمْ تَغْـرِب الشَّمْسُ » واسنـاده في مسلم * واعلم أن للعصـر أربعـة أوقـات. وقت فضيلة وهـو الى أن يصيـر الظل مثـل الشـاخص. ووقت جـواز بـلا كـراهـة، وهـو من مصيـر الـظل مثليـه الى الاصفرار ووقت كراهة يعني يكره التأخير اليه وهو من الاصفرار الى قبيل الغروب. ووقت تحريم وهو تأخير الصلاة الى وقت لا يسعها، وان قلنا كلها أداء.

قال: ﴿وَالْمغْرِبُ وَقْتُهَا وَاحِدٌ، وَهُـوَ غُرُوبُ الشَّـمسِ﴾ دليل ذلـك حديث جبـريل عليه السلام، لأنـه أمّ النبي ﷺ في وقت واحد في اليومين، وميت يخرج وقت المغـرب؟ فيه قولان: الجديد الأظهر أنه يخرج بمقدار طهـارة، وستر عـورة، وأذان، واقامـة، وخمس ركعـات، والاعتبـار في ذلـك بـالــوسط المعتـدل، والقـديم لا يخـرج حتى يغيب الشفق الأحمـر لقـولـه ﷺ « وَوَقْتُ الْمغْـرِبِ إِذَا غَـابَتِ الشَّمْسُ مَـالَمْ يَسْقُطِ الشَّفَقُ » رواه مسلم، وعن بـريدة رضي الله عنـه « أَنَّ سَائِـلاً سَأَلَ رَسُـولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ مَوَاقِيـت الصَّلاَةِ، فَصَلَّى بِـهِ يَوْمَيْنِ، فَصَلَّى بِـهِ الْمغْرِبَ فِي الْيَـوْمِ الأَوَّلِ حينَ غَـابَتِ الشَّمْسُ وَصَـلاَّهَـا فِي الْيَـوْمِ الثَّانِي قَبْلَ أَنْ يَغِيبَ الشَّفَقُ، ثُمَّ قَالَ أَيْنَ السَّـائِلُ عَنْ وَقْتِ الصَّلاَةِ؟ فَقَـالَ الرَّجُـلُ هَا أَنَـا يَا رَسُــولَ اللَّهِ، فَقَـالَ: وَقْتُ صَـلاَتِكُم بَينَ مَـا رأَيْتُم » رواه مسلم، والأحــاديث في ذلــك كثيرة، قال الرافعي واختار طائفة من الأصحـاب القديم ورجحـوه، قال النـووي الأحاديث الصحيحة مصرحة بما قاله في القديم، وتأويـل بعضها متعـذر فهو الصـواب، وممن اختاره من أصحـابنا ابن خـزيمة والخـطابي والبيهقي والغـزالي في الاحيـاء والبغـوي في التهـذيب وغيرهـم والله أعلم.

قـال: ﴿وَالْعِشَاءُ وَأَوَّلُ وَقْتِهَـا إِذَا غَابَ الشَّفَقُ الأَحْمَـرُ وَآخِـرُهُ فِي الإخْتِيَـارِ إِلَى ثُلُثِ اللَّيْـلِ، وَفِي الْجَـوازِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْـرِ الثَّـانِي﴾ ويـدخـل وقت العشــاء بغيبـوبـة الشفق

للأحاديث، قال ابن الرفعة وهو بالاجماع، والاختيار أن لا تؤخر عن ثلث الليل لحديث جبريل عليه السلام وعبره، وفي قول حتى يذهب نصف الليل لقوله ﷺ « وَقْتُ الْعِشَاءِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ »، قال النووي في شرح المهذب ان كلام الأكثرين يقتضي ترجيح هذا، وصرح في شرح مسلم بتصحيحه، فقال انه الأصح ووقت الجواز الى طلوع الفجر الثاني للأخبار، وذكر الشيخ أبو حامد أن لها وقت كراهة وهو ما بين الفجرين والله أعلم.

قال: ﴿وَالصُّبْحُ وَأَوّل وَقْتِهَا طُلُوعُ الْفَجْرِ وَآخِرُهُ في الإِخْتِيَارِ إِلَى الْأَسْفَارِ، وَفِي الْجَوازِ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ﴾ أول وقت الصبح طلوع الفجر الصادق وهو المنتشر ضوؤه معترضاً بالأفق وهو الثاني، دليله حديث جبريل عليه السلام، أما الفجر الأوّل فلا، وهو أزرق مستطيل، ويسمى الكاذب لأنه ينور ثم يسود، ووقت الاختيار الى الاسفار لبيان جبريل عليه السلام، ثم يبقى وقت الجواز الى طلوع الشمس لقوله ﷺ « مَنْ أَدرَكَ مِنَ الصُّبْحِ رَكْعَةً قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ فَقَدْ أَدْرَكَ الصُّبْحَ » رواه مسلم. واعلم أن الجواز بلا كراهة الى طلوع الحمرة، فإذا طلعت يبقى وقت الكراهة الى طلوع الشمس اذا لم يكن عذر.

(مسألة) يكره النوع قبل صلاة العشاء، والحديث بعدها إلا في خير كذا كرة العلم، وترتيب أمور يعود نفعها على الدين والخلق، لقول أبي برزة الأسلمي رضي الله عنه أن النبي ﷺ « كَانَ يَكْرَهُ النَّوْمِ قَبْلَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ وَالْحَدِيثَ بَعْدَهَا » رواه الشيخان، ولا فرق بين الحديث المكروه، والمباح والمعنى في كراهة النوم قبلها مخافة استمراره الى خروج الوقت، ولهذا قال ابن الصلاح أن هذه الكراهة تعم سائر الصلوات، وأما الحديث بعدها فلأنه يخاف من ذلك أن تفوته الصبح عن وقتها أو عن أوّله أو تفوته صلاة الليل ان كان له تهجد، وقيل لأن الصلاة التي هي أفضل تكون خاتمة عمله لاحتمال موته في نومه، وقيل لأن الله تعالى جعل الليل سكناً، والحديث يحرجه عن ذلك والله أعلم.

﴿فصل * وَشَرَائِط وُجُوبِ الصَّلَاةِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ: الإِسْلَامُ والْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ﴾: من اجتمع فيه الاسلام والبلوغ والعقل والطهارة عن الحيض والنفاس فلا شك في وجوب الصلاة عليه، فأما الكافر فإن كان كفره أصلياً لم تجب عليه الصلاة لأنها لا تصح منه في الكفر، ولا يجب عليه قضاؤها اذا أسلم بلا خلاف تخفيفاً، فلا يجوز أن يخاطب بها كالحائض، وهذا ظاهر نص الشافعي، وبه قال الشيخ أبو حامد وطرده في جميع فروع الشريعة، وحكى عن العراقيين كذا قاله الفقهاء، لكن الصحيح في الروضة وغيرها أن الكافر الأصلي مخاطب بالصلاة وغيرها من فروع الشريعة، ووجه الجمع أن الفقهاء يقولون أنه غير مخاطب حال كفره، والذين قالوا أنه مخاطب قالوا شرط خطابه أن يسلم،

فمن لم يسلم فلا يخاطب فاعرفه، وأما المرتد فتجب عليه الصلاة والقضاء بلا خلاف اذا أسلم لأنه بالاسلام التزم ذلك فلا تسقط عنه بالردّة كمن أقرّ بمال، ثم ارتد لا يسقط عنه، وأما الصبي ومن زال عقله بجنون أو مرض ونحوهما فلا تجب عليه لقوله ﷺ « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَممنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحتَلِمَ وَعَنِ الْمَجنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ » أخرجه أبو داود والترمذي، وقال حديث حسن، ودليل عدم الوجوب في حق الحائض والنفساء يعلم من الحيض.

قال: ﴿وَالصَّلَوات الْمَسْنُونَةُ خَمْسٌ: الْعِيدَانِ وَالْكُسُوفَانِ وَالإِسْتِسْقَاءُ﴾: مراده بالمسنونة التي تسنّ لها الجماعة وستأتي في مواضعها ان شاء الله تعالى.

قال: ﴿وَالسُّنَنُ التَابِعَةُ لِلْفَرَائِضِ سَبْعُ عَشْرَةَ رَكْعَةً، رَكْعَتَا الْفَجْرِ، وَأَرْبَعٌ قَبْلَ الظُّهْرِ، وَرَكْعَتانِ بَعْدَهَا، وَأَرْبَعٌ قَبْلَ الْعَصْرِ، وَرَكعَتانِ بَعْدَ الْمغْرِبِ، وَثَلَاثٌ بَعدَ الْعِشَاءِ يُوْتِرُ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ﴾ اختلف الأصحاب في عدد الركعات التابعة للفرائض، فالأكثرون على أنها عشر ركعات، والمراد الراتبة المؤكدة والا فما ذكره الشيخ سنة، وسنورد أدلته، وهي ركعتان قبل الصبح، وركعتان قبل الظهر، وركعتان بعدها، وركعتان بعد المغرب، وركعتان بعد العشاء، وحجة ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال « صَلَّيْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ رَكْعَتَيْنِ قَبْلَ الظُّهرِ وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَهَا وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمغْرِبِ وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْعِشَاءِ » وحدّثني حفصة بنت عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ « كَانَ يُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ بَعْدَ مَا يَطْلُعُ الْفَجْرُ » رواه الشيخان، ومن ذكر أربعاً قبل الظهر: فحجته ما روى البخاري عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ « كَانَ لَا يَدَعُ أَرْبَعاً قَبْلَ الظُّهْرِ »، ومن ذكر أربعاً قبل العصر: فحجته ما روى الترمذي عن عليّ رضي الله عنه أن النبي ﷺ « كَانَ يُصَلِّي قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعاً » قاله الترمذي حسن، وصححه ابن حبان، والركعتان بعد العشاء مذكورتان في حديث ابن عمر، ثم المراد بالمؤكد ما واظب عليه النبي ﷺ، وهل يستحب ركعتان قبل صلاة المغرب وجهان؟ قال النووي الصحيح استحبابهما ففي صحيح البخاري « صَلُّوا قَبْلَ صَلَاةِ الْمغْرِبِ قَالَ فِي الثَّالِثَةِ لِمَنْ شَاءَ » وفي مسلم « كَانُوا يَبْتَدِرُونَ السَّوَارِيَ لَهُمَا إِذَا أَذَنَ الْمغْرِبُ حَتَّى أَنَّ الرَّجُلَ لَيَدْخُلُ الْمسْجِدَ فَيَحْسِبُ أَنَّ الصَّلَاةَ قَدْ صُلِّيَتْ لِكَثْرَةِ مَنْ يُصَلِّيهِمَا » والثاني لا يستحبان لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال « مَا رَأَيْتُ أَحَداً يصلِّي الرَّكْعَتَيْنِ قَبْلَ الْمغْرِبِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ » رواه الترمذي باسناد حسن واللَّهُ أعلم.

قال: ﴿وَثَلَاثُ نَوَافِلَ مُؤَكَّدَاتٌ، صَلَاةُ اللَّيْلِ، وَصَلَاةُ الضُّحىٰ، وَصَلَاةُ التَّراويحِ﴾ لا شك في استحباب قيام الليل، وقد أجمعت الأئمة على استحبابه قال الله

تعالى: ﴿وَمِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَكَ﴾ وقال تعالى: ﴿كَانُوا قَلِيلاً مِنَ اللَّيْلِ مَا يَهْجَعُونَ﴾ وكان واجباً ثم نسخ، وفي الحديث « عَلَيْكُمْ بِقِيَامِ اللَّيْلِ فَإِنَهُ دَأْبُ الصَّالِحِينَ قَبلَكُمْ وَقُرْبَةٌ لَكُمْ إِلَى رَبِكُم وَمكْفَرَةٌ لِلسَّيئَاتِ وَمَنْهَاةٌ عن الإِثْم » رواه الحاكم، وقال انه على شرط البخاري، وفي الخبر أيضاً « مَنْ صَلَّى فِي لَيْلِهِ بِمَائَةِ آيةٍ لَمْ يُكْتَبْ مِنَ الْغَافِلِينَ وَمَنْ صَلَّى بِمائَتَيْ آيةٍ فَإنَه يُكْتَبُ مِنَ الْقَانِتِينَ الْمخْلِصِينَ » رواه الحاكم، وقال انه على شرط مسلم، واعلم أن وسط الليل أفضل لقوله ﷺ « لَمَّا سُئِلَ أيُّ الصَّلاَةِ أَفْضَلُ بَعْدَ الْمَكْتُوبَةِ؟ فَقَالَ صَلاَةُ جَوْفِ اللَّيْلِ » ولأن العبادة فيه أثقل، والغفلة فيه أكثر، والنصف الأخير أفضل من الأول، لمن أراد قيام نصفه لقوله تعالى: ﴿وَبِالأَسْحَارِ هُمْ يَسْتَغْفِرُونَ﴾ ولأنه وقت نزول الرب سبحانه وتعالى، وهو نزول قدرة، لا حلول ولا تجسيم ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصيرُ﴾ وأفضل من ذلك، كما قاله في الروضة السدس الرابع والخامس لقوله ﷺ « أَحَبُّ الصَّلاَةِ إِلَى اللَّه تَعَالَى صَلاَةُ دَاوُدَ كَانَ يَنَامُ نِصْفَ اللَّيْلِ وَيَقُومُ ثُلُثَهُ وَيَنَامُ سُدُسَهُ » ويكره قيام الليل كله، قال في الروضة اذا داوم عليه لأنه مضرّ للعينين والجسد كما جاء في الحديث، قال المحب الطبري فإن لم يجد بذلك مشقة استحب لاسيما للتلذذ بمناجاة الله سبحانه فإن وجد بذلك مشقة ومحذوراً كره، والألم يكره ورفقه بنفسه أولى، وترك قيام الليل مكروه لمن اعتاده لقوله ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص « يَا عَبْدَ اللَّهِ لاَ تَكُنْ مِثْلَ فُلاَنٍ كَانَ يَقُومُ بِالْعِشَيِّ وَالإِشْرَاقِ﴾ قال ابن عباس رضي الله عنهما الاشراق صلاة الضحى، وفي الصحيحين: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال « أَوْصَانِي خَلِيلِي بِثَلاَثٍ: صِيَامُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ وَرَكْعَتَي الضُّحىٰ وَأَنْ أُوتِرَ قَبْلَ أَنْ أَنَامَ » زاد البخاري لا أدعهنّ، ثم أقلّ الضحى ركعتان: وأما أكثرها فالذي ذكره الرافعي في المحرر والشرح الصغير، ونقله في الشرح الكبير عن الروياني وأقره أنها اثنتا عشرة ركعة، واحتج له بقوله ﷺ لأبي ذرّ رضي الله عنه « إِنْ صَلَّيْتَ الضُّحىٰ اثْنَتَي عَشْرَةَ رَكْعَةً بَنَى الله لَكَ بَيْتاً فِي الْجنَّةِ » رواه البيهقي وضعفه، وقال النووي في شرح المهذب أكثرها ثمان ركعات، قاله الأكثرون، ورواه الشيخان من حديث أم هانيء وذكر مثله في التحقيق. قال الرافعي: ووقتها من حين ترتفع الشمس أي قدر رمح الى الاستواء، وتبعه النووي على ذلك في شرح المهذب، وكذا ابن الرفعة: لكن قال النووي في الروضة الذي قاله الأصحاب ان وقتها يدخل بطلوع الشمس لكن يستحب تأخيرها الى الارتفاع، وقال الماوردي وقتها المختار اذا مضى ربع النهار: وجزم به النووي في التحقيق، قال الغزالي والمعنى فيه حتى لا يخلو ربع النهار عن عبادة والله أعلم * وأما صلاة التراويح فلا شك في سنيتها، وانعقد الاجماع على ذلك: قاله غير واحد، ولا عبرة بشواذ الأقوال، وفي الصحيحين « مَنْ قَامَ رَمَضَانَ إِيمَاناً واحْتِسَاباً غُفِرَ لَهُ

مَـا تقدَّمَ مِنْ ذَنْبِـهِ » وفيهما من حـديث عـائشـة رضي الله عنهـا أنـه عليـه الصـلاة والسـلام « صَـلاَّهَا لَيَـالِيَ فَصَلُّوهَـا مَعَـهُ ثُمّ صَلى فِي بَيْتِـهِ بَقِيَّـةَ الشَّهْـرِ وَقَـالَ إِنِّي خَشيتُ أَنْ تُفْـرَضَ عَلَيْكُمْ فَتَعْجَـزوا عَنْهَا » ثم انـه عليه الصـلاة والسلام استمرّ على ذلك، وكـذلك الصـديق رضي الله عنـه: وصدرا من خـلافـة الفـاروق رضي الله عنـه، ثم رأى النـاس يصلونهـا في المسجـد فرادى واثنين اثنين وثـلاثـة ثـلاثـة فجمعهم على أبيّ رضي الله عنـه ووضب لهم عشرين ركعة وأجمـع الصحابـة معه على ذلـك وفعل عمـر ذلك لأمتـه الافتراض، وسميت بالتراويح لأنهم كانوا يستريحون بعد كـل تسليمتين وينوي في كـل ركعتين التراويـح أو قيام رمضان ولو صـلاها أربعـاً بتسليمة لم يصـح بخلاف مـالو صلى سنـة الظهـر أربعاً بتسليمـة فـانه يصـح، والفرق أن التـراويح شـرعت فيها الجمـاعة فـاشبهت الفرائض فـلا تغير عمـا وردت، ووقتها ما بين صلاة العشاء وطلوع الفجـر الثاني، وفعلهـا في الجماعـة أفضل لمـا مر، وقيل الانفراد أفضل كسائر النـوافل، وقيـل ان كان حـافظاً للقـرآن آمناً من الكسـل ولم تختلّ الجماعة متخلفه فالانفراد أفضل وإلا فالجماعة أفضل والله أعلم.

قال: ﴿فصل وَشَرَائِطُ الصَّلاَةِ قَبْلَ الدُّخُـولِ فِيهَا خَمْسَـةُ أَشْيَاءَ﴾ اعلم أن الشـرط في اللغة العلامة، ومنه أشراط الساعة، وفي الاصطلاح مـا يلزم من عدمـه عدم الصحـة وليس بـركن، هذا هـو المراد هنـا كذا ذكـره بعض الشـراح وهـو صحيـح أن عـددنـا المبـطلات شـروطاً، وأمـا ما ذكـره الشيخ فليس كـذلك، ثم أن الصـلاة لها شـروط وأركـان وأبعـاض وهيئـات، فالشـروط كما ذكـره الشيخ خمسـة وعدهـا النووي في المنهـاج أيضاً خمسـة الا أنهما اختلفا في الكيفية واحترز الشيخ بقبل الدخول فيها عما وجـد فيها وهـو مبطل فـانه لا يعدّ شرطاً بل يعـدّ مانعـاً وهو اصـطلاح جماعـة منهم النووي في شـرح المهذب والـوسيط وقال الصواب انها مبطلات لا شروط وعد في الروضة المبطلات شروطاً فذكر خمسة، ثم قـال: السادس السكـوت عن الكلام، السـابع الكف عن الأفعـال الكثيرة، الثـامن الامساك عـن الأكـل فصارت ثمـانية، ولهـذا قال في أصـل الروضـة شروطهـا ثمـانيـة * وأعـلـم أن الشرط والركن لابد منهما في صحـة الصلاة ولكن يفتـرقان بـأن الشرط مـا كان خـارجاً عن ماهية الصلاة والركن ما كان داخلها، وأما الأبعاض فتجبر بسجود السهو بخلاف الهيئات، وسيأتي ذلك ان شاء الله تعالى.

قال: ﴿طَهَارَةُ الأَعْضَـاءِ مِنَ الْحَدِثِ وَالنَّجِسِ﴾ يشتـرط لصحة الصـلاة الطهـارة عن الحدث، سواء في ذلك الأصغر والأكبر عند القـدرة: لأن فاقـد الطهـورين يجب أن يصلي على حسب حـاله وتجب الاعـادة وتوصف صـلاته بـالصحة على الصحيـح، والدليـل على اشتـراط الطهـارة الكتاب والسنـة واجماع الأمـة: قـال الله تعـالى: ﴿إِذَا قُمتُمْ إِلَى الصَّلَاة

فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ الآية وغيرها، وقال ﷺ « لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةً بِغَيْرِ طَهُورٍ » والأحاديث في ذلك كثيرة جداً، فلو صلى بغير طهارة وكان محدثاً عند احرامه لم تنعقد صلاته عامداً كان أو ناسياً، وان أحرم متطهراً، ثم أحدث باختياره بطلت صلاته: سواء علم أنه في الصلاة أم لا، وان أحدث لا باختياره بطلت طهارته بلا خلاف وتبطل صلاته أيضاً على المشهور الجديد لانتفاء شرطها، وفيه حديث رواه أبو داود وحسنه الترمذي، وفي قول قديم يبني اذا تطهر، واحتجوا له بحديث ضعيف: الشرط الثاني الطهارة عن النجاسة في البدن والثوب والمكان، أما البدن فلقوله تعالى: ﴿وَالرُّجْزَ فَاهْجُرْ﴾ والرجز النجس، وفي الصحيحين أحاديث منها قوله ﷺ لعائشة رضي الله عنها « إِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ فَدَعِى الصَّلَاةَ وَإِذَا أَدْبَرتْ فَاغْسِلِي عَنْكِ الدَّمَ وَصَلِّي » ومنها حديث القبرين « إِنَّهُمَا لَيُعَذَّبانِ أَمَا أَحَدُهُمَا فَكَانَ لَا يَسْتَتِرُ مِنَ الْبَوْلِ » وفي اضافة عذاب القبر الى البول خصوصية تخصه دون بقية المعاصي، وقد جاء « تَنَزَّهُوا مِنَ الْبَوْلِ فَإِنَّ عَامَّةَ عَذَابِ الْقَبْرِ مِنْهُ » عافانا الله الحليم من عذابه، وأما الثوب فللآية الكريمة، وفي الحديث في دم الحيض يصيب الثوب قال ﷺ « ثُمَّ اغْسِلِيهِ بِالْمَاءِ » حديث صحيح، وأما المكان فلقوله ﷺ لما بال الأعرابي في المسجد « صُبُّوا عَلَيْهِ ذَنُوباً مِنْ مَاءٍ » حديث صحيح متفق عليه، اذا عرفت هذا فاعلم أن النجاسة قسمان نجاسة واقعة في مظنة العفو ونجاسة لا يعفى عنها، فالنجاسة غير المعفو عنها يجب اجتنابها في الثوب والبدن والمكان فلو أصاب الثوب نجاسة وعرف موضعها غسلها فلو قطع موضعها أجزأه ويلزمه ذلك اذا عجز عن الغسل وكان الباقي يستر العورة بشرط أن لا ينقص من قيمته بالقطع أكثر من أجرة الثوب وان لم يعرف موضعها من البدن والثوب وجب غسله كله ولا يجزيه الاجتهاد، ولو أصاب طرف ثوبه أو عمامته نجاسة بطلت صلاته سواء كان الصائب يتحرك بحركته أم لا ولو قبض طرف حبل أو شدّه في وسطه وطرفه الآخر نجس أو ملقى على نجاسة، ففيه خلاف الراجح في الشرح الكبير والروضة البطلان كالعمامة: والثاني لا تبطل والله أعلم: قال الرافعي في الشرح الصغير وهو أوجه الوجهين ولو كان الحبل في يده أو شده في وسطه وطرفه الآخر مربوط في عنق حمار وعلى الحمار حمل نجاسة ففيه الخلاف، والأولى عدم البطلان لأن بين الحبل والنجاسة واسطة، ولو صلى على بساط تحته نجاسة أو على طرفه نجاسة أو على سرير قوائمه على نجاسة لم يضر، ولو كانت نجاسة تحاذى صدره في حال سجوده أو غيره: فوجهان الأصح لا تبطل صلاته لأنه غير حامل للنجاسة ولا مصلّ عليها، ولو صلى وهو حامل نشاباً لم تصح صلاته لأجل الريش وكذا لو كان في ابهامه كشتوان غير طاهر وما أشبه ذلك والله أعلم * القسم الثاني من النجاسة الواقعة في مظنة العفو وهي أنواع. منها الأثر الباقي على محل الاستنجاء بعد الاستنجاء بالحجر

يعفى عنه ولو حمل ثوباً عليه نجاسة معفو عنها لم تصح صلاته كما لو حمل مستجمراً بالحجر، ولو انتشرت بالعرق عن محل الاستنجاء فالأصح العفو لعسر الاحتراز، ولو حمل حيواناً تنجس منفذه بالخارج منه ففي بطلان صلاته وجهان، الأصح عند امام الحرمين البطلان وقطع به المتولي. والأصح عند الغزالي صحة صلاته ولو حمل بيضة مذرة حشوها دم وظاهرها طاهر فالأصح بطلان الصلاة، ومنها طين الشوارع المتيقن النجاسة يعفى عما يتعذر الاحتراز منه غالباً، ويختلف بالوقت فيعفى في الشتاء دون الصيف وبموضع النجاسة من البدن فيعفى عن الأذيال دون الأكمام والأكتاف والرأس، وكل ذلك في القليل دون الكثير، فالقليل ما لا ينسب صاحبه فيه الى قلة تحفظ بخلاف الكثير فإنه ينسب صاحبه فيه الى قلة الحفظ، ولو أصاب أسفل الخف أو النعل نجاسة فدلكه بالأرض حتى ذهب أجزاؤها ففي صحة صلاته قولان الصحيح لا تصح مطلقاً لأن النجاسة لا يطهرها الا الماء كما مر في الأحاديث الصحيحة، ومنها دم البراغيث فيعفى عن قليله في الثوب والبدن لمشقة الاحتراز وكذا يعفى عن كثيره في الأصح عند النووي والأصح عند الرافعي لا يعفي، والقمل كالبراغيث وبول الذباب كالبراغيث وكذا بول الخفاش، وفي ضبط القليل والكثير خلاف: والأصح الرجوع فيه الى العرف، ويختلف ذلك باختلاف الأوقات والبلاد، ولو شك هل هو قليل أو كثير فالراجح أنه قليل لأن الأصل عدم الكثرة ولو قتل قملة أو برغوثاً في ثوبه أو بدنه أو بين أصابعه فتلوّث به أو بسط الثوب الذي عليه الدم المعفو عنه وصلى عليه أو حمله فإن كان كثيراً لم تصح صلاته وان كان قليلاً فالأصح في التحقيق العفو ونقله في شرح المهذب عن المتولي وأقره، ولو كان الثوب زائداً على لباسه لم تصح صلاته لأنه غير مضطر اليه والله أعلم: ومنها دم البثرات وقيحها وصديدها كدم البراغيث فيعفى عن قليله وعن كثيره في الأصح ولو عصره على الراجح، والبثرات جمع بثرة وهو خراج صغير، ولو أصابه شيء من دم نفسه لا من البثرات بل من الدماميل والقروح وموضع الفصد. والحجامة ففيه خلاف. والأصح عند النووي أنه كدم البثرات، ثم ماء القروح والنفاطات ان كان له رائحة فهو نجس والا فالمذهب أنه طاهر، ولو أصابه دم من غيره فإن كان كثيراً لم يعف عنه لأنه لا يشق الاحتراز منه وان كان قليلاً فقولان: الأحسن عند الرافعي عدم العفو. والأصح عند النووي العفو، ويستثنى دم الكلب والخنزير لغلظ نجاستهما.

(فرع) اذا صلى بنجاسة لا يعفى عنها وهو جاهل بها حال الصلاة سواء كانت في بدنه أو ثوبه أو موضع صلاته، فإن لم يعلم بها ألبتة فقولان: الجديد الأظهر يجب عليه القضاء: لأنها طهارة واجبة فلا تسقط بالجهل كطهارة الحدث والقديم أنه لا يجب، ونقله ابن المنذر عن خلائق واختاره: وكذا النووي اختاره في شرح المهذب، وان علم بالنجاسة ثم نسيها فطريقان: أحدهما على القولين والمذهب القطع بوجوب القضاء

لتقصيره، ثم اذا أوجبنا الاعادة فيجب عليه اعادة كل صلاة صلاها مع النجاسة يقيناً، فإن احتمل حدوثها بعد الصلاة فلا شيء عليه لأن الأصل عدم وجدانها في ذلك الزمن، ولو رأى شخصاً يريد الصلاة وفي ثوبه نجاسة والمصلي لا يعلم بها لزم العالم اعلامه بذلك لأن الأمر بالمعروف لا يتوقف على العصيان بل هو لزوال المفسدة، قاله الشيخ عز الدين بن عبد السلام وهي مسألة حسنة والله أعلم.

قال: ﴿وَسَتْرُ الْعَوْرَةِ بِلِبَاسٍ طَاهِرٍ، وَالْوُقُوفُ عَلَى مَكَانٍ طَاهِرٍ﴾ أما طهارة اللباس والمكان عن النجاسة فقد مر، وأما ستر العورة فواجب مطلقاً حتى في الخلوة والظلمة على الراجح لأن الله تعالى أحق أن يتسحيا منه: سواء كان في الصلاة وغيرها، والعورة في اللغة النقص والخلل وما يستحيا منه وهي هنا ما يجب ستره في الصلاة، والدليل على أن سترها شرط لصحة الصلاة قوله ﷺ «لاَ يَقْبَلُ اللَّهُ صَلاَةَ حَائِضٍ إلاَّ بِخِمَارٍ»، قال الترمذي حديث حسن: وقال الحاكم هو على شرط مسلم والمراد بالحائض البالغ. والاجماع منعقد على ذلك عند القدرة، فإن عجز عن السترة صلى عرياناً ولا اعادة عليه على الراجح لأنه عذر عام وربما يدوم، فلو أوجبنا الاعادة لشق، ثم شرط السترة أن تمنع لون البشرة: سواء كان من ثياب أو جلود أو ورق أو حشيش ونحو ذلك حتى الطين والماء الكدر، وصورة الصلاة في الماء على الجنازة. والأصح وجوب التطين لأنه قادر على السترة، ولا يكفي الثوب الرقيق مثل غزل النبات ونحوه لأنه لا يمنع لون البشرة وكذا الكرباس الذي له أبخاش، ولو كانت عورته ترى من جيبه في ركوعه أو سجوده لم يكف، فيجب إما زرّه أو وضع شدّ عليه ونحوه، ولو لم يجد الا ثوباً نجساً ولا يجد ماء يغسله به: فقولان الأظهر أنه يصلي عرياناً ولا اعادة عليه، والثاني يصلي فيه ويعيد، ولو كان محبوساً في موضع نجس ومعه ثوب واحد لا يكفي للعورة والنجاسة؟ فقولان أيضاً أظهرهما يبسطه للنجاسة ويصلي عارياً بلا اعادة، والثاني يصلي فيه على النجاسة ويعيد ولو لم يجد العاري الا ثوباً لغيره حرم عليه لبسه بل يصلي عارياً ولا يعيد وليس له أخذه منه قهراً ولو وهبه لم يلزمه قبوله في الأصح للمنة، ولو أعاره لزمه قبوله لضعف المنة، فإن لم يقبل وصلى عارياً لم تصح صلاته لقدرته على السترة ولو باعه اياه أو أجره فهو كالماء في التيمم، ويكره أن يصلي في ثوب فيه صورة وتمثيل والمرأة متنقبة إلا أن تكون في مسجد، وهناك أجانب لا يحترزون عن النظر، فإن خيف من النظر اليها ما يجرّ الى الفساد حرم عليها رفع النقاب: وهذا كثير في مواضع الزيارة كبيت المقدس، زاده الله تعالى شرفاً فليجتنب ذلك ويستحب أن يصلي الشخص في أحسن ثيابه والله أعلم.

قال: ﴿وَالْعِلْمُ بِدخُولِ الْوقْتِ﴾: لا شك أن دخول الوقت شرط في صحة

الصلاة، فإن علم ذلك فلا كلام وان جهله وجب عليه الاجتهاد لأنه مأمور به، ولا فرق في الجهل بين أن يكون لغيم أو حبس في موضع مظلم أو غير ذلك. فلو قدر على الخروج من البيت المظلم لرؤية الشمس فهل يلزمه ذلك؟ فوجهان. أصحهما في شرح المهذب له الاجتهاد، ولو أخبره عدل عن معاينة بأن قال: رأيت الفجر طالعاً والشفق غارباً، أو أخبرني فلان برؤيته امتنع عليه الاجتهاد كما لو أخبره شخص بنص من كتاب أو سنة في مسألة لا يجوز الاجتهاد مع وجود النص، ثم الاجتهاد يكون بورد من قراءة أو درس علم وبناء ونسخ ونحو ذلك، وسواء كان منه أو من غيره كما قاله ابن الرفعة، ومن الأمارات صياح الديك المجرب، والمؤذن الواحد ان لم يكن ثقة فلا يأخذ أحد بأذانه وان كان ثقة وهو غير عالم بالوقت فكذا، وان كان ثقة عالماً بالوقت فوجهان. قال الرافعي لا يؤخذ بقوله لأنه يخبر عن اجتهاده والمجتهد لا يقلد مجتهداً، بخلاف ما اذا أذن في يوم الصحو فإنه يخبر عن مشاهدة. وقال النووي يأخذ بقوله ونقله عن نص الشافعي فإنه لا يتقاعد عن صياح الديك، ثم حيث أمرناه بالاجتهاد نظر إن كان عاجزاً عن الأدلة، فالأصح في شرح المهذب أنه يقلد، وان كان يحسنها نظر إن صلى بلا اجتهاد لم تصح صلاته ووجب عليه أن يعيد، وان صلى في الوقت وان اجتهد نظر ان لم يغلب على ظنه شيء آخر الى حصول الظن، والاحتياط أن يؤخر الى زمن يغلب على ظنه أنه لو أخر لخرج الوقت، وان غلب على ظنه دخول الوقت صلى، ثم إن لم يتبين له الحال فلا شيء عليه وان بان وقوعها في الوقت فلا كلام، وان بان بعده صحت، وان نوى الأداء صرح به الرافعي في كتاب الصيام، وان بان أنها قبل الوقت قضى على المذهب، ولو علم المنجم دخول الوقت بالحساب قال في البيان: المذهب أنه يعمل به بنفسه ولا يعمل به غيره، والمنجم الموقت لا المنجم في عرف الناس كهؤلاء الذين يضربون بالرمل فانهم فسقة ومنهم من يكون سيء الاعتقاد وهو زنديق كافر وقد صح عن رسول الله ﷺ أنه قال «مَنْ أَتَى عَرَّافاً لَمْ تُقْبَلْ لَهُ صَلَاةٌ أَرْبَعِينَ يَوْماً»، ورواية مسلم «مَنْ أَتَى عَرَّافاً فَسَأَلَهُ عَنْ شَيْءٍ فَصَدَّقَهُ» ولو أخبره مخبر بأن صلاته وقعت قبل الوقت نظر ان أخبره عن علم أو مشاهدة وجبت الاعادة، وان أخبره عن اجتهاد فلا والله أعلم.

قال: ﴿وَاسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ﴾: هي الكعبة، وسميت قبلة لأن المصلي يقابلها، وكعبة لارتفاعها، واستقبالها شرط لصحة الصلاة في حق القادر، لا في شدّة الخوف، وفي نفل السفر المباح لقوله تعالى: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾ والاستقبال لا يجب في غير الصلاة فتعين أن يكون في الصلاة، ولقوله ﷺ للمسيء في صلاته «واسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ وَكَبِّر» ثم الفرض في حق القريب من القبلة اصابة عينها بأن يحاذيها بجميع بدنه، فلو خرج بعض بدنه عن مسامتتها فلا تصح

صلاته على الأصح، وأما البعيد ففي الفرض في حقه قولان: أظهرهما أيضاً إصابة العين لـلآية لكن يكفي غلبة الظن بخلاف القريب فإنه يلزمه ذلك بيقين لقدرته عليه بخلاف البعيد، والقول الثاني أن الفرض في حق البعيد الجهة * واعلم أنه يشترط أيضا أن يكون مصلي الفرض مستقراً فلا يصح من الماشي وان استقبل القبلة، ولا من الراكب الذي تسير به دابته لعدم استقراره، فلو كانت الدابة واقفة واستقبل ولم يخلّ بالقيام صحت على الأصح وقطع به الجمهور نعم تصح في السفينة السائرة بخلاف الدابة، والفرق أن الخروج من السفينة في أوقات الصلاة الى البرّ متعذر أو متعسر بخلاف الدابة ولو خاف من النزول عن الدابة انقطاعاً عن رفقته أو كان يخاف على نفسه أو ماله صلى عليها وأعاد * واعلم أن القادر على يقين القبلة لا يجوز له الاجتهاد، وأما غير القادر على اليقين فإن وجد من يخبره عنها عن علم اعتمده ولم يجتهد بشرط عدالة المخبر، فيستوي في ذلك الرجل والمرأة والحر والعبد فلا يقبل قول الكافر قطعاً وكذا الفاسق كقضاة الرشا وأئمة الظلم وشهود قسم الجور وكذا لا يقبل قول الصبي المميز على الصحيح، ثم المخبر قد يكون باللفظ، وقد يكون دلالة كالمحراب المعتمد، وسواء في العمل بالخبر أهل الاجتهاد وغيرهم حتى ان الأعمى يعتمد المحراب بالمس حيث يعتمد البصير وكذا البصير في الظلمة ولو اشتبه عليه مواضع فلا شك أنه يصبر حتى يخبره غيره صريحاً فإن خاف فوات الوقت صلى على حسب حاله وأعاد هذا كله اذا وجد من يخبره عن علم وهو ممن يعتمد قوله أما إذا لم يجد العاجز من يخبره فتارة يقدر على الاجتهاد وتارة لا يقدر فإن قدر لزمه الاجتهاد واستقبل ما ظنه القبلة. ولا يصح الاجتهاد الا بأدلة القبلة وهي كثيرة وأضعفها الرياح لاختلافها، وأقواها القطب، وهو نجم صغير في بنات نعش الصغرى بين الفرقدين والجدي اذا جعله الواقف خلف أذنه اليمنى كان مستقبل القبلة ان كان بناحية الكوفة وبغداد وهمدان وجرجان وما والاها ويكون على عاتقه الأيسر باقليم مصر ويكن خلف ظهره بدمشق، وليس للقادر على الاجتهاد تقليد غيره فإن فعل وجب قضاء الصلاة وسواء خاف خروج الوقت أم لا فإن ضاق الوقت صلى كيف كان وتجب الاعادة هذا هو الصحيح، وقيل يقلد عند خوف الفوات ولو خفيت الأدلة على المجتهد لغيم أو ظلمة أو تعارضت الأدلة ففيه خلاف منتشر ملخصه قولان: أظهرهما لا يقلد. قال امام الحرمين ومحل الخلاف عند ضيق الوقت، أما إذا لم يضق فلا يقلد قطعاً لعدم الحاجة، هذا في القادر أما اذا لم يقدر على الاجتهاد بأن كان عاجزاً عن أدلة القبلة كالأعمى والبصير الذي لا يعرف الأدلة ولا له أهلية معرفتها وجب عليه تقليد مسلم عدل عارف بالأدلة سواء فيه الرجل والمرأة والحر والعبد.

واعلم أن التقليد هو قبول قول المستند الى الاجتهاد فلو قال بصير رأيت القطب أو

رأيت الخلق الكثير من المسلمين يصلون الى هنا كان الأخذ به قبول خبر لا تقليد لأنه لم يستند الى اجتهاد بل الى الرؤية، ولو اختلف عليه اجتهاد مجتهدين قلد من شاء منهما على الصحيح والأولى تقليد الأوثق الأعلم، وقيل يجب ذلك ورجحه الرافعي في الشرح الصغير قاله ابن الرفعة ونقله القاضي أبو الطيب عن نص الشافعي في الأم قال ابن الرفعة لكن الأكثرون على التخيير، وأعلم أن المصلي بالاجتهاد اذا ظهر له الخطأ في الاجتهاد فإن كان قبل الشروع في الصلاة أعرض عنه واعتمد الجهة التي يعلمها أو يظنها فإن تساوت عنده جهتان فله الخيار فيهما على الأصح ولو تيقن الخطأ بعد الفراغ من الصلاة وجبت الاعادة على الأظهر لفوات الاستقبال وقيل لا يعيد اعتباراً بما ظنه وقت الفعل لأنه مأمور بالصلاة به، والأول مذهب الفقهاء والثاني مذهب المتكلمين، ولو تيقن الخطأ ولم يتيقن الصواب بل ظنه فلا اعادة عليه لأن الأول مجتهد فيه والثاني مجتهد فيه ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد حتى لو صلى أربع ركعات إلى أربع جهات باجتهادات فلا اعادة عليه على الصحيح ولو تيقن الخطأ في أثناء الصلاة بطلت على الأظهر، أو ظن الخطأ فالأصح أنه ينحرف ويبني على صلاته حتى لو صلى أربع ركعات الى أربع جهات باجتهادات فلا قضاء ولو صلى باجتهاد ثم أراد صلاة فريضة أخرى حاضرة أو فائتة وجب الاجتهاد على الأصح سعياً في اصابة الحق ولا يحتاج الى اعادة الاجتهاد للنافلة قطعاً قال في الروضة ولو اجتهد اثنان وأدّى اجتهاد كل واحد منهما الى جهة عمل كل منهما باجتهاده ولا يقتدي بصاحبه لأن كلاً منهما يعتقد خطأ صاحبه كما لو اختلف اجتهادهما في الاناءين أو الثوبين المتنجس أحدهما، ولو شرع في الصلاة بالتقليد فقال له عدل أخطأ بك فلان فإن كان يخبر عن علم ومعاينة وجب الرجوع الى قوله وان كان يخبر عن اجتهاد فإن كان قول الأول عنده أرجح لزيادة عدالته أو هدايته للأدلة أو هو مثله أو لم يعرف أنه مثله أم لا لم يجب عليه العمل بقول الثاني ولا يجوز على الصحيح، وان كان الثاني أرجح تحوّل وبنى على الصحيح كتغير اجتهاده ولو قال له المجتهد الثاني ذلك بعد الفراغ من الصلاة لم تلزمه الاعادة قطعاً وان كان الثاني أرجح كما لو تغير اجتهاده بعد الفراغ ولو قال له الثاني أنت على الخطأ قطعاً وجب قبوله قطعاً سواء أخبره هذا القاطع بالخطأ عن الصواب متيقناً أو مجتهداً يجب قبوله لأن تقليد الأول بطل بقطع هذا والله أعلم.

الشرط السادس: السكوت عن الكلام فالمتكلم ان كان غير معذور ونطق بحرف مفهم مثل ق وش تبطل وان نطق بحرفين بطلت أفهم كقم أو لا كمن وعن وبطلانها بالثلاثة فصاعداً أولى ولا فرق في البطلان بين أن يكون لمصلحة الصلاة كقوله للامام قم

أم لا ، ولو نطق بحرف بعده مدّة فالأصح بطلانها لأن المدة حرف، وفي التنحنح خلاف الراجح أنه ان بان منه حرفان بطلت والا فلا هذا اذا كان بغير عذر فإن كان مغلوباً فلا بأس ولو تعذرت القراءة الواجبة الا بالتنحنح تنحنح وهو معذور وان تعذر الجهر فالراجح أنه ليس بعذر ولو تنحنح الامام وظهر منه حرفان فهل للمأموم أن يدوم على متابعته وجهان الراجح نعم والظاهر أنه معذور، وأما الضحك والبكاء والأنين فإن بان منه حرفان بطلت والا فلا، وسواء كان البكاء للدنيا أو للآخرة، وان تكلم المصلي وهو معذور كمن سبق لسانه الى الكلام بلا قصد أو غلبه السعال أو الضحك وبان منه حرفان أو تكلم ناسياً أو جاهلاً بتحريم الكلام وهو قريب عهد بالاسلام فإن كان يسيراً لم تبطل صلاته وان كثر بطلت على الأصح والقلة والكثرة يرجع فيهما الى العرف وضم الى ذلك في شرح المهذب كثرة العطاس، وقال انه يبطل، ولو جهل كون التنحنح مبطلاً فهو معذور لخفاء حكمه على العوام ولو أكره على الكلام بطلت صلاته على الأظهر لأنه نادر كما لو أكره على الصلاة بلا طهارة أو على أن يصلي وهو قاعد فانه يجب الاعادة، ولو أشرف انسان على الهلاك فأراد انذاره ولم يحصل الا بالكلام وجب وتبطل صلاته على الأصح لوجود الكلام ولو قال المصلي آه من خوف النار بطلت صلاته على الصحيح. الشرط السابع: الكف عن الأفعال * اعلم أن الفعل الزائد على الصلاة ان كان من جنسها كالركوع والسجود وزيادة ركعة أن تعمد ذلك بطلت سواء قل الزائد أو كثر وان كان الفعل من غير جنس الصلاة فاتفق الأصحاب على أن القليل لا يبطل والكثير يبطل وفي ضبط القليل والكثير أوجه الصحيح الرجوع فيه الى العادة فلا يضر ما عدّه الناس قليلاً كالاشارة بردّ السلام وخلع النعل ونحوهما ثم قالوا الفعلة الواحدة كالخطوة والضربة قليل قطعاً والثلاث كثيرة قطعاً والاثنتان قليل على الأصح واتفق الأصحاب على أن الكثير انما يبطل اذا توالى فإن تفرق بأن خطا خطوة ثم بعد زمن خطوة أخرى وكرر ذلك مرات فلا يضر قطعاً قاله في الروضة، ويشهد له حديث أمامة رضي الله عنها، فلو تردد في فعل هل وصل الى حد الكثرة أم لا قال الامام الأظهر أنه لا يؤثر لأن الأصل عدم الكثرة وعدم بطلان الصلاة، ثم حد التفريق أن يعدّ الثاني منقطعاً عن الأول * واعلم أن شرط الفعلة الواحدة التي لا تبطل أن لا تتفاحش فان أفرطت كالوثبة الفاحشة أبطلت قطعاً قاله في الروضة لأنها منافية للصلاة * واعلم أن الحركات الخفيفة كتحريك الأصابع في حكة لا تضر على الأصح وان كثرت وتوالت لأنها لا تخل بهيئة تعظيم الصلاة ولا بالخشوع، أما لو حرك كفه ثلاثاً على بدنه يهترش فإن صلاته تبطل قال في الكافي إلا أن يكون به جرب لا يقدر معه على عدم الحك فيعذر * واعلم أن كثير الفعل حيث أبطل عند العمد فكذا يبطل عند فعله سهواً على المذهب لأنه يقطع نظم الصلاة والله أعلم. الشرط

الثامن: الامساك عن الأكل فإن أكل المصلي شيئاً بطلت صلاته وان قلّ لأنه ينافي الخشوع وفي وجه لا تبطل بالقليل وهو غلط ولو كان بين أسنانه شيء فابتلعه أو نزلت من رأسه نخامة فابتلعها عامداً بطلت صلاته فإن كان مغلوباً بأن جرى الريق بباقي الطعام أو نزلت النخامة ولم يمكنه امساكها لم تبطل صلاته لأنه معذور، وان أكل ناسياً أو جاهلاً بالتحريم فإن قل لم تبطل وان كثر بطلت صلاته على الأصح * واعلم أن المضغ وحده فعل يبطل كثيره الصلاة وان لم يصل شيء الى الجوف ولو كان بفمه عقيدة فذابت ونزل الى جوفه منها شيء بطلت صلاته وان لم يحصل منه فعل لوصول المفطر الى جوفه ويعبر عن هذا بأن الامساك شرط في الصلاة ليكون حاضر الذهن تاركاً للأمور العادية فعلى هذا تبطل الصلاة بكل ما يبطل به الصوم فلو نكش أذنه بشيء وأدخله باطن أذنه بطلت صلاته والله أعلم.

قال: ﴿وَيَجُوزُ تَرْكُ الإسْتِقْبالِ في حَالَتَيْنِ: في شِدَّةِ الْخَوْفِ﴾ اذا التحم القتال ولم يتمكنوا من تركه بحال لقلتهم وكثرة العدوّ أو اشتد الخوف ولم يلتحم القتال ولم يأمنوا أن يركب العدوّ أكتافهم لو ولوا انقسموا وصلوا بحسب الامكان وليس لهم التأخير عن الوقت للآية الشريفة الدالة على اقامة الصلاة في وقتها ويصلون ركباناً ومشاة مستقبلي القبلة وغير مستقبليها لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالاً أَوْ رُكْبَاناً﴾ قال ابن عمر رضي الله عنهما في تفسيرها مستقبلي القبلة وغير مستقبليها كذا رواه مالك عن نافع. قال نافع لا أراه قال ذلك الا عن رسول الله ﷺ. قال الماوردي وقد رواه الشافعي بسنده عنه عن رسول الله ﷺ، ولأن الضرورة قد تدعو الى الصلاة على هذه الحالة ولا يجب الاستقبال لا في حال التحريم ولا في غيره وان كان راجلاً قاله البغوي وغيره ولا اعادة عليه * واعلم أنه انما يعفى عن ترك الاستقبال اذا كان بسبب العدوّ فلو انحرف عن القبلة لجماح الدابة وطال الزمن بطلت الصلاة ولو لم يتمكن من اتمام الركوع والسجود اقتصر على الايماء ويجعل السجود أخفض من الركوع، ويجب الاحتراز عن الصياح بكل حال لعدم الحاجة اليه ولو احتاج الى الفعلات الكثيرة كالطعنات والضربات المتوالية فعل ولا تبطل صلاته على الصحيح كما لو اضطر الى المشي وقيل تبطل ونص عليه الشافعي ﴿وَقَوْلُهُ في شِدَّةِ الخَوْفِ﴾ يشمل كل ما ليس بمعصية من أنواع القتال فيحرز في قتال الكفار، ولأهل العدل في قتال البغاة، وفي قتال قطاع الطريق ولا يجوز للبغاة ولا لقطاع الطريق ذلك لعصيانهم فلا يخفف عنهم ولو قصد شخص نفس شخص أو حريمه أو نفس غيره أو حريمه واشتغل بالدفع عن ذلك صلى على هذه الحالة ولو قصد ماله نظر ان كان حيواناً صلى كذلك وان لم يكن حيواناً فقولان، والأظهر الجواز، ويشمل مطلق الخوف ما لو هرب من سيل أو حريق ولم يجد معدلاً عنه ولو كان على

شخص دين وهو معسر وعاجز عن بينة الاعسار ولا يصدقه المستحق ولو ظفر به حبسه فله أن يصلي هارباً على المذهب ولو كان عليه قصاص ويرجو العفو اذا سكن الغضب قال الأصحاب له الهرب وله أن يصلي صلاة شدة الخوف في هربه واستبعد الامام جواز هربه بهذا التوقع ولو ضاق الوقت على المحرم وخاف أن صلى مستقراً فات الوقوف بعرفة ففيه أوجه: الذي رجحه الرافعي أنه يصلي مستقراً وان فات الوقوف، والثاني يصلي صلاة شدة الخوف جمعاً بينهما، والثالث يؤخر الصلاة ويحصل الوقوف لأن قضاء الحج صعب: قال النووي ان الثالث هو الصواب وما رجحه الرافعي ضعيف والله أعلم.

قال: ﴿وَفِي النَّافِلَةِ فِي السَّفَرِ عَلَى الرَّاحِلَةِ﴾ يجوز للمسافر التنقل راكباً وماشياً الى جهة مقصده في السفر الطويل والقصير على المذهب، أما في الراكب فلما رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما قال كان رسول الله ﷺ «يُصَلِّي عَلَى رَاحِلَتِهِ فِي السَّفَرِ حَيْثُمَا تَوَجَّهَتْ بِهِ» وفي رواية البخاري «يُصَلِّي عَلَى ظَهْرِ رَاحِلَتِهِ حَيْثُ تَوَجَّهَتْ بِهِ» واذا أراد الفريضة نزل عن راحلته فاستقبل، والسبب في ذلك أن الناس محتاجون الى الأسفار ولهم أوراد وقصد في النافلة فلو شرط الاستقبال في التنفل لأدّى الى ترك أورادهم أو ترك مصالح معايشهم، وأما الماشي فبالقياس على الراكب لوجود المعنى ثم هذا في الراكب الذي لا يمكنه اتمام الركوع والسجود فإن أمكن بأن كان في مرقد كالمحارة ونحوها لزمه ذلك لأنه لا مشقة عليه كراكب السفينة، وأما من لا يمكنه ذلك ففي وجوب الاستقبال وقت التحرم أوجه: الصحيح أن سهل عليه ذلك بأن كان الزمام في يده وهي سهلة الانقياد أو كانت قائمة وأمكن انحرافه عليها أو تحريفها لزمه ذلك وغير السهلة بأن تكون مقطورة أو صعبة الانقياد، واحتج لذلك بأنه عليه الصلاة والسلام «كان اذا سافر وأراد أن يتطوع استقبل بناقته القبلة وكبر وصلى حيث وجه ركابه» رواه أبو داود من رواية أنس باسناد حسن، والمعنى فيه وقوع أول العبادة بالشروط والباقي يقع تبعاً كالنية يجب ذكرها في أول الصلاة ويكفي دوامها حكماً لا ذكراً للعسر، واذا شرطنا الاستقبال عند الاحرام لم يشترط عند السلام على الراجح كما في سائر الأركان ثم مهما أمكنه الاستقبال في الصلاة وجب بأن وقفت الدابة لحاجة سواء في ذلك وقت التحرم أو غيره فاعرفه * واعلم أن صوب مقصد المسافر هو قبلته فلو انحرف عنه بطلت صلاته لأنه لا حاجة له في ذلك وان انحرف ناسياً وعاد عن قرب لم تبطل صلاته وكذا لو غلط في الطريق ولو انحرف بجماح الدابة وطال الزمان بطلت صلاته على الصحيح كما لو أماله شخص عن صوب مقصده وان قصر لم تبطل صلاته لعموم الجماح واذا لم تبطل في صورة النسيان فإن طال الزمان سجد للسهو والا فلا * واعلم أنه لا يجب على الراكب وضع جبهته على عرف الدابة ولا على السرج والأكف بل ينحني للركوع

والسجود ويكون السجود أخفض ليحصل التمييز بينهما وهو واجب عند التمكن، نعم الراكب في مرقد ونحوه مما يسهل فيه الاستقبال وكذا إتمام الأركان فيجب عليه الاستقبال في جميع الصلاة وكذا اتمام الأركان لقدرته هذا في الراكب. أما الماشي ففيه أقوال أظهرها أنه يركع ويسجد على الأرض وله التشهد ماشياً لطوله كالقيام ويشترط أن يكون ما يلاقي بطن المصلي على الراحلة طاهراً فلو وطئت الدابة النجاسة لم يضر وكذا لو أوطأها على الأصح، ولو وطيء الماشي نجاسة عمداً بطلت صلاته، نعم لا يكلف التحفظ والاحتياط في المشي للمشقة * واعلم أنه يشترط في جواز التنفل راكباً وماشياً دوام السفر والسير فلو وصل المنزل في خلال الصلاة اشترط اتمامها الى القبلة متمكناً وينزل ان كان راكباً وكذا لو وصل مكان اقامته وجب عليه النزول واتمام الصلاة مستقبلاً بأول دخول البنيان وحكم نية الاقامة كحكم من وصل منزل اقامته والله أعلم.

(فرع) يشترط في حق الراكب والماشي الاحتراز عن الأفعال التي لا يحتاج اليها فلو ركض الدابة لحاجة فلا بأس ولو أجراها بلا عذر أو كان ماشياً فقعد بلا عذر بطلت على الراجح والله أعلم.

(فرع) راكب التعاسيف وهو الهائم الذي ليس له مقصد معين بل يستقبل القبلة مرة ويستدبرها أخرى ليس له ترك الاستقبال في شيء من نافلته.

(فرع) راكب السفينة لا يجوز له التنفل فيها الى غير القبلة لتمكنه من ذلك: نص عليه الشافعي كالراكب في المحفة، وهل يستثنى الملاح ويتنفل حيث توجه لحاجته الى ذلك: رجح الرافعي عدم استثنائه صرح بذلك في الشرح الصغير، وقال لا فرق بينه وبين غيره، ورجح النووي بأنه يستثنى: قال ولابد من استثنائه لحاجته لأمر السفينة والله أعلم.

﴿فصل * وَأَرْكَانُ الصَّلَاةِ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ رُكْناً: النِّيَّةُ﴾ قد علمت أن الصلاة الشرعية تشتمل على أركان وأبعاض وهيئات: فمن الأركان [النية] لأنها واجبة في بعض الصلاة يعني ذكراً وهو أوّلها فكانت ركناً كالتكبيرة والركوع وغيرهما، ومنهم من عدّها شرطاً قال الغزالي هي بالشرط أشبه ووجهه أنه يعتبر دوامها حكماً الى آخر الصلاة فأشبهت الوضوء والاستقبال وهو قويّ * ثم النية القصد فلابد من قصد أمور: أحدها قصد فعل الصلاة لتمتاز عن سائر الأفعال، والثاني تعيين الصلاة المأتيّ بها من كونها ظهراً أو عصراً أو جمعة، وهذان لابد منهما بلا خلاف فلو نوى فرض الوقت بدل الظهر أو العصر لم تصح على الأصح لأن الفائتة تشاركها في كونها فريضة الوقت. الثالث أن ينوي الفريضة على الأصح عند الأكثرين سواء كان الناوي بالغاً أو صبياً وسواء كانت الصلاة قضاء أو أداء،

وفي شرح المهذب أن الصواب في الصبي أنه لا ينوي الفرض وفي اشتراط الاضافة الى الله تعالى بأن يقول لله وجهان الأصح أنه لا يشترط. الرابع هل لا يشترط تمييز الأداء من القضاء وجهان أصحهما في الرافعي لا يشترط لأنهما بمعنى واحد ولهذا يقال أديت الدين وقضيت الدين والذي قاله النووي ان هذا فيمن جهل خروج الوقت لغيم ونحوه قال النووي في شرح المهذب: صرح الأصحاب بأنه اذا نوى الأداء في وقت القضاء أو عكسه لم تصح قطعاً والله أعلم.

ولا يشترط التعرّض لعدد الركعات ولا للاستقبال على الصحيح نعم لو نوى الظهر خمساً أو ثلاثاً لم تنعقد * واعلم أن النية في جميع العبادات معتبرة بالقلب فلا يكفي نطق اللسان مع غفلة القلب نعم لا يضر مخالفة اللسان كمن قصد بقلبه الظهر وجرى على لسانه العصر فانها تنعقد ظهره * واعلم أن شرط النية الجزم ودوامه فلو نوى في أثناء الصلاة الخروج منها بطلت، وكذا لو تردد في أن يخرج أو يستمر بطلت ولو علق الخروج منها على شيء فإن قال أن عيط لي فلان أو دق الباب خرجت منها بطلت في الحال على الراجح كما لو دخل في الصلاة على ذلك فإنها لا تنعقد بلا خلاف لفوات الجزم كما لو علق الخروج من الاسلام فانه يكفر في الحال بلا خلاف، ولو شك في صلاته هل أتى بكمال النية أو تركها أو ترك بعض شروطها نظر إن تذكر أنه أتى بكمالها قبل أن يأتي بشيء على الشك وقصر الزمان لم تبطل صلاته لأن عروض الشك وزواله كثير فيعفى عنه وان طال الزمان فالأصح البطلان لانقطاع نظم الصلاة وندور مثل ذلك وان تذكر بعدما أتى على الشك بركن فعليّ كالركوع والسجود بطلت وان أتى بقوليّ كالقراءة والتشهد بطلت أيضاً على الأصح المنصوص الذي قطع به الجمهور قال النووي وقال الماوردي ولو شك هل نوى ظهراً أو عصراً لم يجزه عن واحدة منهما فإن تيقنهما فعلى التفصيل المذكور والله أعلم. واعلم أنه يشترط أن تقارن النية لتكبيرة الاحرام يعني ذكراً، وما معنى المقارنة؟ فيه أوجه. أصحها في الروضة هنا أنه يجب ذكرها من أول التكبيرة الى فراغها، والثاني أن الواجب استحضارها لأول التكبيرة فقط قال الرافعي في كتاب الطلاق وهو الأظهر، والثالث تكفي المقارنة العرفية عند العوام بحيث يعدّ مستحضراً للصلاة وهذا ما اختاره الامام والغزالي والنووي في شرح المهذب والله أعلم.

قال: ﴿وَالْقِيَامُ مَعَ الْقُدْرَةِ﴾ اعلم أن القيام أو ما يقوم مقامه عند العجز كالقعود والاضطجاع ركن في صلاة الفرض لما روى عمران بن حصين رضي الله عنه قال « كَانَتْ بي بَوَاسِيرُ فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الصَّلَاةِ فَقَالَ: صَلِّ قَائِماً فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِداً فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ » رواه البخاري وزاد النسائي « فَإِنْ لَم تَسْتَطِعْ فَمسْتَلْقِياً

لَا يُكلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا » ويشترط في القيام الانتصاب فلو انحنى متخشعاً وكان قريباً الى حد الركوع لم تصح صلاته ولو لم يقدر على القيام الا بمعين ثم لا يتأذى بالقيام لزمه أن يستعين بمن يقيمه: فإن لم يجد متبرعاً لزمه أن يستأجره بأجرة المثل ان وجدها، ولو قدر على القيام دون الركوع والسجود لعلة بظهره لزمه ذلك لقدرته على القيام ولو احتاج في القيام الى شيء يعتمد عليه لزمه ولو كان قادراً على القيام واستند الى شيء بحيث لو انحنى سقط صحت صلاته مع الكراهة ومن عجز عن الانتصاب وصار في حد الراكعين كمن تقوّس ظهره لكبر أو زمانة لزمه القيام على تلك الحالة فإذا أراد الركوع زاد في الانحناء به ان قدر عليه وهذا هو الصحيح وبه قطع العراقيون والمتولي والبغوي، وعليه نص الشافعي والله أعلم.

قال: ﴿وَتَكْبِيرَةُ الإِحْرامِ﴾ التكبيرة ركن من أركان الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام « مِفْتَاحُ الصَّلاَةِ الْوَضُوءُ وَتَحْرِيمُها التَّكْبِيرُ وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ » رواه أبو داود والترمذي وغيرهما باسناد صحيح وقال الحاكم هو على شرط مسلم وفي الصحيحين في حديث المسيء صلاته « إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلاَةِ فَأَسْبِغِ الْوَضُوءَ ثُمَّ اسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ وَكَبِّر » قال النووي وهو أحسن الأدلة لأنه عليه الصلاة والسلام لم يذكر له في الحديث الا الفرض * واعلم أن تكبيرة الاحرام يعتبر فيها أمور فلو فقد واحد منها لم يجز ولم تصح صلاته: أحدها أنه يأتي بصيغة اللّه أكبر بالعربية اذا كان قادراً لما رواه أبو حميد الساعدي رضي الله عنه قال: « كَانَ رَسُول اللّه ﷺ إِذَا اسْتَفْتَحَ الصَّلاَةَ اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ وَرَفَعَ يَدَيْهِ وَقَالَ اللَّهُ أَكْبَرُ » رواه ابن ماجة وصححه ابن حبان فلو قال الرحمن الرحيم أكبر أو أجلّ أو قال الرب أعظم ونحو ذلك لم يجز ولو قال الله الأكبر أجزأه على المشهور لأنه لفظ يدل على التكبير وهذه الزيادة تدل على التعظيم فصار كما لو قال الله أكبر من كل شيء فانه يجزيء ولو عكس وقال أكبر الله لم يجز على الصحيح ونص عليه الشافعي لأنه لا يسمى تكبيراً، بخلاف ما لو قال عند الخروج من الصلاة عليكم السلام فإنه يجزيء لأنه يسمى سلاماً كذا قالوه ولو حصل بين الاسم الكريم ولفظه أكبر فصل نظر ان قلّ لم يضر كما لو قال الله الجليل أكبر وان طال الفصل كما لو قال الله الذي لا اله الا هو الملك القدوس أكبر لم يجز قطعاً لخروجه عن اسم التكبير، ومنها أن لا يحصل بني الاسم الكريم ولفظة أكبر وقفة، ومنها أن لا يزيد ما يخل بالمعنى بأن يمد الهمزة من الله لأنه يخرج به الى الاستفهام أو بأن يشبع حركة الباء في أكبر فيبقى أكبار وهو اسم للحيض أو يزيد في اشباع الهاء فيتولد واو سواء كانت ساكنة أو متحركة. ومنها أن يأتي بالتكبيرة بكمالها وهو منتصب فلو أتى ببعضها وهو في الهويّ، وقد وصل الى حد أقلّ الركوع فلا تنعقد فرضاً، وهل تنعقد نفلاً؟ الأصح ان كان جاهلاً العقد والا

فلا. ومنها أن ينوي بها تكبيرة الافتتاح وهـذا يقع كثيراً فيمن أدرك الامام راكعاً ونحوه فلو نوى بها تكبيرة الاحرام والركوع لم تنعقـد صلاتـه فرضـاً ولا نفلاً على الصحيـح للتشريـك ولو لم ينو تكبيرة الاحرام ولا تكبيرة الركـوع بل أطلق فـالصحيح الـذي نص عليه الشـافعي وقـطع به جمهـور الأصحاب لا تنعقـد صلاتـه لأنه لم يقصـد تكبيرة الاحـرام، وقيل تنعقـد لقـرينة الافتتـاح ومال اليـه أمام الحـرمين، ويرده قـرينة الـركوع وهـذا كله في القـادر على النـطق بالعـربية، أمـا العاجـز فإن كـان لا يقدر على التعلم أمـا الخرس أو بـأن لا يطاوعـه لسـانه أتى بـالترجمـة ولا يعدل الى ذكـر آخـر، وجميـع اللغـات في التـرجمـة سـواء على الصحيح، وأما القادر على التعلم فيجب عليه ذلك حتى لو كـان بناحيـة لا يجد من يعلمـه فيهـا لزمـه السفر الى مـوضع يتعلم فيـه على الصحيح لأن السفـر وسيلة الى واجب ومـا لا يتم الـواجب الا به فهـو واجب ولا تجـوز التـرجمـة في أول الـوقت لمن أمكنـه التعلم في آخره فلو صلى بالتـرجمة من لا يحسن التعلم بـالكلية فـلا اعادة عليـه، وأما من قـدر على التعلم ولكن ضاق الوقت عن تعلمه لبلادة ذهنـه أو قلة ما أدركـه من الوقت فـلا اعادة عليـه أيضـاً، وان أخر التعلم مـع التمكن وضاق الـوقت صلى بالتـرجمـة لحـرمـة الـوقت وتجب الاعادة على الصحيح الصواب لتقصيره وهو آثم ولو كبر تكبيرات دخل بالأوتار في الصلاة وخرج منها بالأشفاع لأن نيـة الافتتاح تتضمن قـطع الصلاة ولـو لم ينو بغيـر الأولى الافتتاح ولا الخـروج من الصلاة صـح دخـولـه بـالأولى وبـاقي التكبيـرات ذكـر لا تبـطل الصـلاة، والوسوسة عند تكبيرة الاحرام من تلاعب الشيطان، وهي تدل على خبل بالعقل أو الجهل في الدين والله أعلم.

قال: ﴿وَقِرَاءَةُ الْفَـاتِحَةِ بَعْـدَ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمٰنِ الـرَّحِيمِ وَهِيَ آيَةٌ مِنْهَـا﴾: من أركان الصـلاة قراءة الفـاتحة لقـوله ﷺ « لَا صَـلَاةَ لِمَنْ لَم يَقْرَأْ بِفَـاتِحَةِ الْكِتَـابِ » رواه البخـاري ومسلم، وفي روايـة « لَا تُجْزِيءُ صَـلَاةٌ لَا يَقْرَأُ الـرَّجُلُ فِيهَـا بِفَاتِحَـةِ الْكِتَابِ » رواهـا الدار قطني، وقال اسنـادها صحيـح ورواها ابن حبـان وابن خزيمـة في صحيحيهما، وفي روايـة « أمّ القرآن عوض عن غيرها وليس غيرها منهـا عوضـاً » رواه الحاكم وقـال أنها على شـرط الشيخين، وروي الشـافعي بسنده في حـديث المسيء صلاتـه أنه عليـه الصـلاة والسـلام، قال « فَكَبِّرْ ثُمَّ اقْـرَأْ بِأُمِّ الْكِتَـابِ » وهذا ظـاهر في دلالـة الوجـوب. قال في أصـل الروضـة وبسم الله الـرحمن الرحيم آيـة كاملة من أول الفـاتحة بـلا خـلاف وحجـة ذلـك أنـه عليـه الصلاة والسلام « عدّ الفاتحة سبع آيات وعدّ البسملة آية منها » وعزاه الامام والغزالي الى البخاري وليس ذلك في صحيحه نعم ذكره في تاريخه، وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « إِذَا قَرَأْتُمُ الْحَمْدَ فاقْرَءُوا بِسْمِ اللَّهِ الـرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ إِنَّهـا أُمُّ الْقُرْآنِ وَأُمُّ الْكِتَـابِ وَالسَّبْعِ الْمَثَـانِي وَبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمٰنِ الـرَّحِيمِ آيَةٌ مِنْهـا أو قَالَ هِيَ إِحْـدَى آيـاتِهَـا »

رواه الدار قطني، وقال رجاله كلهم ثقات. وعن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ « عَدَّ الْبَسْمَلَةَ آيَةً مِنَ الْفَاتِحَةِ » رواه ابن خزيمة في صحيحه، وقال أبو نصر المؤدب اتفق قراء الكوفة، وفقهاء المدينة على أنها آية منها * فإن قلت ففي صحيح مسلم عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ « كَانَ يَسْتَفْتِحُ الصَّلَاةَ بِالتَّكْبِيرِ وَالْقِرَاءَةَ بِالْحَمْدِ لله رَبِّ الْعَالَمِينَ » فالجواب أن المراد قراءة السورة الملقبة بالحمد لله رب العالمين، فإن قيل هذا خلاف الظاهر، فالجواب تعيين ذلك جمعاً بين الأدلة.

(فائدة) هل ثبوت البسملة قرآناً بالقطع أم بالظن، قال في شرح المهذب أن الأصح ثبوتها بالظن حتى يكفي فيها أخبار الآحاد لا بالقطع، ولهذا لا يكفرنا فيها باجماع المسلمين قال ابن الرفعة حكى العمراني أن صاحب الفروع قال بتكفير جاحدها وتفسيق تاركها والله أعلم * قلت قد حكى الماوردي والمحاملي وامام الحرمين وجهين في البسملة هل هي في الفاتحة قرآن على سبيل القطع كسائر القرآن أم على سبيل الحكم، ومعنى الحكم أن الصلاة لا تصح الا بها في أول الفاتحة؟ قال الماوردي قال جمهور أصحابنا هي آية حكماً لا قطعاً، فعلى قول الجمهور يقبل في اثباتها خبر الواحد كسائر الأحكام، وعلى الآخر لا يقبل كسائر القرآن وانما ثبتت بالنقل المتواتر عن الصحابة في اثباتها في المصحف والله أعلم * واعلم أن القادر على قراءة الفاتحة يتعين عليه قراءتها في حال القيام وما يقوم مقامه ولا يقوم غيرها مقامها لما مر من الأدلة ولا يجوز ترجمتها للعاجز ويستوي في تعيينها الامام والمأموم والمنفرد في السرّية وكذا في الجهرية، وفي قويل لا تجب على المأموم في الجهرية بشرط أن يكون يسمع القراءة فلو كان أصم أو بعيداً لا يسمع القراءة لزمه على الراجح، وتجب قراءة الفاتحة بجميع حروفها وتشديداتها فلو أسقط حرفاً أو خفف مشدداً أو أبدل حرفاً بحرف سواء في ذلك الضاد وغيره لم تصح قراءته ولا صلاته، ولو لحن لحناً يغير المعنى كضم تاء أنعمت أو كسرها أو كسر كاف إياك لم يجزئه وتبطل صلاته أن تعمد وتجب اعادة القراءة ان لم يتعمد، ويجب ترتيب قراءتها فلو قدّم مؤخر إن تعمد بطلت قراءته وعليه استئنافها وان سها لم يعتد بالمؤخر ويبني على المرتب الا أن يطول فيستأنف القراءة وتجب الموالاة بين كلمات الفاتحة فإن أخلّ بالموالاة نظر ان سكت وطالت مدة السكوت بأن أشعر بقطع القراءة أو أعرض عنها بطلت قراءته ولزمه استئنافها فان قصرت مدة السكوت لم يؤثر فلو قصد مع السكوت اليسير قطع القراءة بطلت قراءته على الصحيح الذي قطع به الجمهور ولو تخللها ذكر أو قراءة آية أخرى أو اجابة مؤذن أو فتح على غير الامام، يعني غلط شخص في القراءة فرد عليه وكذا لو حمد لعطاسه بطلت قراءته وان كان ما تخلل مندوباً في صلاته كتأمينه لقراءة امامه وفتحه عليه وسؤاله الرحمة والتعوذ من العذاب

عنـد قـراءتـه أيهمـا فـلا تبـطل قـراءتـه على الأصح هـذا كله في القـادر على قـراءة الفـاتحـة، أما من لا يحنس الفـاتحـة حفـظاً لـزمـه تعلمهـا أو قـراءتهـا من مصحف ولـو بشراء أو اجـارة أو اعارة ويلزمـه تحصيل الضـوء في الـظلمـة وكـذا يلزمـه أن يتلقنهـا من شخص وهو في الصـلاة ولا يجوز لـه تـرك هـذه الأمـور الا عنـد التعـذر، فـإن عجـز عن ذلك إمـا لضيق الوقت أو بـلادة ذهنـه أو عـدم العلـم أو المصحف أو غيـره قـرأ سبـع آيات ولا يتـرجم عنها ولا ينتقـل الى الذكـر لأنه عليـه الصلاة والسـلام قـال للمسيء صـلاته « فَـإِنْ كَانَ مَعَـكَ قُرْآنٌ فـاقْـرَأْ وَإِلاَّ فَـاحْمَـدِ اللَّهَ تَعَالَى وَهَلِّلْهُ وَكَبِّـرهُ » قـال النـووي حسن، والمعنى أن القـراءة بالقـرآن أشبه واشتـراط سبع آيات لأنهـا بـدل وهـل يشتـرط أن تكـون الآيات التي بـدل الفاتحـة متـواليـات فيـه وجهـان أصحهمـا عنـد الـرافعي نعم لأن المتوالية أشبه بالفاتحة والأصح عند النووي وهو المنصـوص أنه يجـوز المتفرقـة مع القـدرة على المتـوالية كمـا في قضاء رمضـان فإن عجـز أتى بذكـر للحديث في صحيـح ابن حبان « أَنَّ رَجُلاً جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَـالَ يَا رَسُـولَ اللَّهِ إِنِّي لاَ أَسْتَطِيـعُ أَتعلَّمُ الْقُـرْآنَ فَعَلِّمْنِي مَـا يُجْزِئِنِي مِنَ الْقُرْآنِ، فَقَالَ قُلْ سُبْحَانَ اللَّهِ وَالْحَمدُ لِلَّهِ وَلاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ واللَّهُ أَكْبَرُ وَلاَ حَوْلَ وَلاَ قُـوَّةَ إِلاَّ بِاللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَـظِيمِ » وهل يشتـرط أن يأتي بسبعة أنواع من الـذكـر وجهـان. قـال الرافعي أقربهما نعم، ولا يجوز نقص حـروف البدل عن حـروف الفاتحـة سواء كـان البدل قـرآناً أو غيـره كالأصـل، ولو كـان يحسن آية من الفـاتحة أتى بهـا ويبدل البـاقي أن أحسنه والا كـررها ولابـد من مراعـاة الترتيب فـإن كـانت الآيـة من أول الفـاتحـة أتى بهـا أوّلاً ثم بـالبدل وان كـانت من آخر الفـاتحة أتى بـالبدل ثم بـالآية فـإن لم يحسن شيئـاً وقف بقـدر قـراءة الفاتحـة لأن قراءة الفـاتحة واجبـة والوقـوف بقدرهـا واجب فإذا تعـذر أحدهمـا بقي الآخر ومثله التشهد الأخير. قال ابن الرفعة ومثله التشهـد الأوّل والقنوت، وقـال في الأقليد ولا يقف وقفـة القنـوت لأن قيـامـه مشـروع لغيـره ويجلس في التشهـد الأوّل لأن جلوسـه مقصود في نفسه والله أعلم.

قال: ﴿وَالرّكُوعُ وَالطمَـأْنِينَةُ فِيـهِ﴾: فريضـة الركـوع ثابتـة بالكتـاب والسنة واجمـاع الأمـة ووجوب الـطمأنينـة لقولـه ﷺ للمسيء صلاتـه « ثُمَّ ارْكَعْ حَتَى تَـطْمَئِنَّ رَاكِعاً » وأقـلّ الركوع أن ينحني القـادر المعتدل الخلقـة حتى تبلغ راحتاه ركبتيـه يعني لو أراد ذلـك بدون إخراج ركبتيه أو انخناس لبلغتا ركتيـه لأن دون ذلك لا يسمى ركـوعاً حقيقـة، ولو لم يقـدر على الانحناء الى هذا الحد المذكـور الا بمعين لزمـه وكذا يلزمـه الاعتماد على شيء فـإن لم يقـدر انحنى القـدر الممكن فـإن عجـز أومـأ بـطرفـه من قيـام، هـذا في القـائم، وأمـا القاعدة فأقلّ ركـوعه أن ينحني قـدر ما يحـاذي وجهه مـا وراء ركبتيه من الأرض ولا يجـزيه غير ذلك، وأكمله أن ينحني بحيث تحـاذي جبهته مـوضع سجـوده، ثم أقل الـطمأنينـة أن

يصبر حتى تستقر أعضاؤه في هيئة الركوع وينفصل هويه عن رفعه فلو وصل الى حد الركوع وزاد في الهويّ ثم ارتفع والحركات متصلة لم تحصل الطمأنينة ويشترط أن لا يقصد بهويه غير الركوع حتى لو هوى لسجود تلاوة وصار في حد الركوع وأراد جعله ركوعاً لا يعتد بذلك الهويّ لأنه صرفه عن هويّ الركوع الى هويّ سجود التلاوة * واعلم أن أكمل الركوع أن ينحني بحيث يستوي ظهره وعنقه ويمدها كالصفيحة وينصب ساقيه ويأخذ ركبتيه بكفيه ويفرق أصابعه ويوجههما نحو القبلة جاءت السنة بذلك.

قال: ﴿وَالإِعْتِدَالُ وَالطُّمَأْنِينَةُ فِيهِ[1]﴾: الاعتدال ركن لقوله ﷺ للمسيء صلاته « ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَعْتَدِلَ قَائِماً » وأما وجوب الطمأنينة فلحديث صحيح رواه الامام أحمد وابن حبان في صحيحه، وقياساً على الجلوس بين السجدتين، ثم الاعتدال الواجب أن يعود بعد ركوعه الى الهيئة التي كان عليها قبل الركوع سواء صلاها قائماً أو قاعداً ولو رفع الراكع رأسه ثم سجد وشك هل أتمّ اعتداله وجب أن يعتدل قائماً ويعيد السجود ويجب أن لا يقصد برفعه غير الاعتدال فلو رأى في ركوعه حية فرفع فزعاً منها لم يعتدّ به ويجب أن لا يطول الاعتدال فإن طوله عمداً ففي بطلان صلاته ثلاثة أوجه أصحها عند امام الحرمين وقطع به البغوي تبطل الا ما ورد الشرع بتطويله في القنوت أو صلاة التسبيح، والثاني لا تبطل مطلقاً، والثالث أن طول بذكر آخر لا بقصد القنوت لم تبطل وهذا ما اختاره النووي، وقال انه الأرجح، وقال في شرح المهذب أنه الأقوى الا أنه صحح في أصل المنهاج أن تطويله مبطل في الأصح فعلى ما صححه في المنهاج حد التطويل أن يلحق الاعتدال بالقيام في القراء ة نقله الخوارزمي عن الأصحاب، ويلحق الجلوس بين السجدتين بالتشهد اذا قلنا أنه قصير والله أعلم.

قال: والسُّجودُ وَالطُّمَأْنِينَةُ فِيهِ﴾: السجود ركن في الصلاة بالكتاب والسنة، قال الله تعالى: ﴿ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾ وأما الطمأنينة فلقوله ﷺ للمسيء صلاته « ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ سَاجِداً » ثم أقلّ السجود أن يضع على الأرض من الجبهة ما يقع عليه الاسم، ولابدّ من تحامل فلا يكفي الوضع حتى تستقر جبهته فلو سجد على حشيش أو شيء محشوّ وجب أن يتحامل حتى ينكبس ويظهر أثره وحجة ذلك قوله ﷺ « إِذَا سَجَدْتَ فَمَكِّنْ جَبْهَتَكَ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَنْقُرْ نَقْراً »، رواه ابن حبان في صحيحه فلو سجد على جبينه أو أنفه لم يكف أو عمامته لم يكف أو على شدّ على كتفيه أو على كمه لم يكف

---

(١) كذا في النسخ بدون لفظ الرفع وفي النسخ المطبوعة من شرح ابن قاسم والرفع والاعتدال الخ.

في كـل ذلك ان تحـرك بحركتـه، ففي صحيح مسلم عن ابن حبـان « شَكَوْنَـا إِلَى رَسُـولِ اللَّهِ ﷺ حَـرَّ الرَّمْضَـاءِ فَلَمْ يَشْكُنَا» زاد البيهقي « في جِبَـاهنَا وَأَكُفِّنا » واسنـاده صحيـح، وهـل يجب وضع يـديه وركبتيـه وقدميـه مع جبهته؟ قولان: الأظهـر عنـد الـرافعي لا يجب والأظهـر عنـد النـووي الـوجـوب فعلى مـا صححـه النـووي الاعتبـار ببـاطن الكف، وفي الـرجلين ببطون الأصـابع ويكفي وضـع جزء من كـل هـذه الأعضـاء ولا يكفي ظهـر الكف وظهر الأصابع ويشترط في السجـود أن ترتفـع أسافله على أعـاليه في الأصـح لأن البراء بن عـازب رفع عجيزتـه، وقـال « هَكَذَا كَـانَ يَفْعَلُ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ » رواه أبـو داود والنسـائي، وصححـه ابن حبـان، والثـاني تجـوز المسـاواة ونقله الـرافعي في شـرح المسنـد عن نص الشافعي ولو ارتفعت الأعالي على الأسافل لم يجز جـزم به الـرافعي ولو تعـذرت هيئة رفـع الأسافل على الأعالي لعلة فهل يجب وضع وسادة ليضع جبهته عليها فيه وجهان: الراجح في الشرح الكبير لا يجب وصحح في الشرح الصغير الوجوب والله أعلم.

(فـرع) لو كـان على جبهته جـراحة وعصبهـا وسجد على العصـابة أجـزأه ولا قضـاء عليـه على المذهـب لأنـه اذا سقطت الاعـادة مع الايمـاء بالسجـود فهنا أولى ولـو عجز عن السجود لعلة أو مأ برأسه فإن عجز فبطرفه ولا إعادة عليه والله أعلم.

قال: ﴿وَالْجُلُوسُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ وَالْـطمَأْنِينَـةُ فِيهِ﴾: من أركـان الصلاة الجلوس بين السجـدتين لقولـه ﷺ للمسيء صلاتـه « ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَعْتَـدِلَ جَالِسـاً »، وفي رواية « حَتَّى تَـطْمَئِنَّ جَالِسـاً ثُمَّ افْعَلْ ذَلِـكَ فِي صَلاَتِـكَ كُلِهَا »، رواه الشيخـان، وفي الصحيحين كـان رسول الله ﷺ « إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ لَمْ يَسْجُدْ حَتَّى يَسْتَوِيَ جَالِساً » والله أعلم.

قـال: ﴿وَالْجلُوسُ الأَخِيـرُ، وَالتَّشَهُّـدُ فِيـهِ، وَالصَّـلاَةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِيـهِ﴾: القعـود الذي يعقبه السلام والتشهد فيه، والصلاة على النبي ﷺ فيـه كلّ واجب، والمـراد بالتشهـد التحيـات، وأقلها « التَّحِيَّـاتُ لِلَّهِ سَلاَمٌ عَلَيْـكَ أَيُّها النَّبِيُّ وَرَحْمَـةُ اللَّهِ وَبَرَكَـاتُهُ سَـلاَمٌ عَلَيْنَـا وَعَلَى عِبَـادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ أَشْهَـدُ أَنْ لَا إِله إِلاَّ اللَّهُ وأَشْهَـدُ أَنَّ مُحَمـداً رَسُـولُ اللَّهِ » كـذا قـاله الـرافعي، وقال النـووي لا يشترط لفظ أشهـد بـل يكفي وأن محمـداً رسـول الله، اذا عرفت هذا فالدليل على وجوب ذلـك ما رواه ابن مسعـود رضي الله عنه قـال كنا نقـول قبل أن يفـرض علينا التشهـد السلام على الله السـلام على فلان، فقـال رسول الله ﷺ « قُـولُوا التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ » الى آخره، رواه الـدار قطني والبيهقي، وقـال اسناده صحيـح، فقولـه قبل أن يفرض، وقولـوا ظاهـران في الوجـوب، وفي الصحيحين الأمر بـه واذا ثبت وجوب التشهـد وجب القعـود له لأن كـل من أوجب التشهد أوجب القعـود له * وأمـا وجـوب الصـلاة على النبي ﷺ فلمـا رواه كعب بن عجرة قـال خرج علينـا النبي ﷺ فَقُلْنَا قَـدْ عَـرَفْنَـا كَيْفَ نُسَلِّمُ

عَلَيْـكَ فَكَيْفَ نُصَلِّي عَلَيْكَ؟ فَقَـالَ قُـولُـوا اللَّهُمَّ صـل على محمّـدٍ وعلَى آلِ مُحمَّـدٍ » الى آخره، رواه الشيخان، وفي رواية « كَيْفَ نُصَلِّي عَلَيْكَ إِذَا صَلَّيْنَـا عَلَيْكَ فِي صَـلاَتِنَا، فَقَـالَ قُـولُوا « الى آخـره رواه الدار قـطني، وقـال اسنـاده حسن متصـل وابن حبـان في صحيحـه والحاكم في مستدركه وقال انه على شرط مسلم.

وفي روايـة « إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فَلْيَبْـدَأْ بِتَحْمِيدِ رَبِّـهِ وَالثَّنَـاءِ عَلَيْـهِ ثُمَّ يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ » رواه التـرمذي وقـال حسن صحيح وقـال الحاكم هـو على شرط الشيخين، وقـد أمـر الله تعـالى بالصـلاة عليه، وأجمعنـا على أنها لا تجب خـارج الصـلاة فتعين أن تكـون في الصـلاة كذا قـرره بعضهم. قلت في دعوى الاجمـاع نظر ففي المسـألـة أقـوال: منهم من أوجبهـا في العمر مـرة، ومنهم من أوجبها في كـل مجلس مرة، ومنهم من أوجبهـا كـل مـا ذكـر، واختاره الحليمي من أصحـابنا، ومنهم من أوجبهـا في أول كل دعـاء وفي آخره والله أعلم. [وقـول الشيخ: والصـلاة على النبي ﷺ] يؤخـذ منـه أن الصـلاة على الآل لا تجب وهـو كذلـك بل الصحيـح المشهور أنهـا سنة والله أعلم * واعلم أن التحيـات جمـع تحيـة وهي الملك وقيـل البقاء وقيـل الحياة وانمـا جمعت لأن ملوك الأرض كان كـل واحـد منهم يحييـه أصحابـه بتحية مخصـوصة فقيـل جميع تحيـاتهم للّه وهو المستحق لـذلك حقيقـة، والبـركات كثـرة الخير وقيـل النماء، والصلوات هي الصلوات المعـروفة. وقيـل الـدعـوات والتضرع. وقيل الرحمة أي للّه تعالى المتفضل بها، والطيبـات أي الكلمات الـطيبات والله أعلم.

(فرع) من عرف التشهـد والصلاة على النبي ﷺ بـالعربيـة لا يجوز لـه أن يعدل الى ترجمتها كتكبيرة الاحرام فإن عجز ترجمها والله أعلم.

قـال: ﴿وَالتَّسْلِيمَةُ الأُولَى، وَنِيَّـةُ الْخُروجِ مِنَ الصَّـلاَةِ﴾ من أركـان الصـلاة التسليم لقـوله ﷺ « تَحْـرِيمُهَا التَّكْبِيـرُ وَتَحْلِيلُهَـا التَّسلِيمُ » ويجب ايقـاع التسليمـة الأولى في حـال القعـود، ثم أقله السلام عليكم فـلا يجزي سـلام عليكم ولا سـلامي عليكم ولا سـلام الله عليكم ولا السلام عليهم قال النـووي لأن الأحاديث قـد صحت بأنـه ﷺ كان يقـول السلام عليكم ولم ينقـل عنه خـلافه فلو قـال شيئاً من ذلـك متعمداً بـطلت صلاتـه الا قولـه سلام عليهم لأنه دعاء لا كلام وهل يجوز سلام عليكم بالتنوين فيـه وجهان الأصـح عند الـرافعي الجـواز قياسـاً على التشهد لأن التنـوين يقـوم مقـام الألف والـلام. وقـال النـووي الأصـح المنصـوص لا يجزي لعـدم وروده هنا فلو لم ينـوّن لم يجز باتفاق الشيخين * وهـل تجب نيـة الخروج من الصـلاة؟ فيه وجهـان: أحدهمـا تجب وهو اختيـار الشيخ لأن السـلام ذكر واجب في أحـد طرفي الصـلاة فتجب فيـه النيـة كتكبيـرة الاحـرام ولأن السـلام لفظ آدمي

ينـاقض الصلاة في وضعـه فلابـد فيه من نيـة تميزه، وأصحهمـا أنهـا لا تجب قيـاساً على سائر العبادات، وليس السلام كتكبيـرة الاحرام لأن التكبيـر فعل تليق بـه النية، والسلام ترك والله أعلم.

قـال: ﴿[1] وَسُنَنُها قَبْـلَ الدُّخُـولِ فِيهَا شَيْئَـانِ: الأَذانُ وَالإِقَـامَـةُ﴾ الأذان في اللغـة الاعـلام، وفي الشرع ذكـر مخصوص شـرع للاعـلام بصلاة مفـروضـة، والأذان والاقـامـة مشـروعان بـالكتاب السنـة واجماع الأمـة قال الله تعـالى: ﴿وَإِذَا نَادَيْتُمْ إِلَى الصَّـلَاةِ﴾ وقال سبحـانه: ﴿إِذَا نُـودِيَ لِلصَّلَاةِ﴾ والأخبـار في ذلك كثيـرة منها حـديث مالـك بن الحويـرث رضي الله عنـه قال قـال رسول الله ﷺ « إِذَا حَضَـرَتِ الصَّلَاةُ فَلْيُؤَذِّنْ لَكُم أَحَـدُكُمْ وَلْيَؤُمَّكُمْ أَكْبَرُكُم » رواه الشيخان. وفي رواية « فَأَذِنَا ثُمَ أَقِيمَا » وهما سنة على الصحيح وقيل فرض كفاية وقيـل هما سنـة في غير الجمعـة وفرض كفـاية فيهـا، وقضية كـلام الشيخ أنهمـا ليسا بسنة في غير الصـلاة المكتوبـة وهو كـذلك فـلا يشرعـان في المنذورة والجنـازة ولا السنن وان شـرعت فيها الجمـاعة كـالعيد والكسـوف والاستسقـاء والتـراويـح لعـدم ورودهمـا في ذلك، ثـم الصلاة المكتـوبة ان كـانت مكتوبـة في جماعـة رجال فـلا خلاف في استحبـاب الأذان لها، وأما المنفـرد في الصحراء وكـذا في البلد فيؤذن أيضاً على المـذهب لأنه عليـه الصـلاة والسلام قـال لأبي سعيد الخـدري رضي اللّه عنه « إِنِّي أَرَاكَ تُحِبُّ الْبَـادِيَـةَ وَالْغَنَمْ فَإِذَا كُنْتَ فِي بَادِيَتِـكَ أَوْ غَنَمِكَ فَـأَذَّنْتَ لِلصَّلَاةِ فَـارْفَعْ صَـوْتَكَ بِـالنِّدَاءِ فَـأَنَّهُ لَا يَسْمَـعُ مَدَى صَـوْتِ الْمُؤَذِّنِ جِنٌّ وَلَا إِنْسٌ وَلَا شَيْءٌ إِلَّا شَهِـدَ لَـهُ يَـوْمَ الْقِيَـامَـةِ» رواه البـخـاري، والقـديم لا يؤذن لانتفاء الاعـلام، وينبغي أن يؤذن ويقيم قائمـاً مستقبل القبلة فلو تـركهمـا مع القدرة صـح أذانه وإقـامته على الأصـح لكن يكره الا اذا كـان مسافـراً فلا بـأس بأذانـه راكبـاً، وأذان المضطجع كالقاعد الا أنـه أشد كـراهة، ولا يقـطع الأذان بكلام ولا غيـره فلو سلم عليه انسان أو عطس لـم يجبه حتى يفـرغ فإن اجـابة أو تكلم لمصلحـة لم يكره وكـان تـاركاً للمستحب نعم لـو رأى أعمى يخاف وقـوعه في بئـر ونحـوه وجب اذاره ويستحب أن يكـون المؤذن متطهـراً فإن أذن وأقـام وهو محـدث أو جنب كـره ويستحب أن يكـون صيتـاً وحسن الصـوت وأن يؤذن على موضـع عال، وشـرط الأذان أن يكون المؤذن مسلمـاً عاقـلاً ذكراً، وهل الأذان أفضل، من الامامـة أم لا فيه خـلاف الصحيح عنـد الرافعي ونص عليـه الشافعي أن الامامـة أفضل، والأصـح عند النـووي قال وهـو قول أكثـر أصحابنـا أن الأذان أفضـل ونص الشافعي على كـراهة الامـامة. واعلم أن الأذان متعلق بنـظر المؤذن لا يحتاج

---

(1) ترك في المتن هنا ترتيب الأركان في جميع النسخ ولم يكتب عليها الشارح، تنبه.

فيه الى مراجعة الامام، وأما الاقامة فتعلق باذن الامام والله أعلم.

قال: ﴿وَبَعْدَ الدُّخولِ فيهَا شَيْئَانِ: التَّشَهُّدُ الأَوَّلُ وَالْقُنُوتُ فِي الصُّبْحِ وَفِي الْوِتْرِ فِي النِّصْفِ الأَخِيرِ[١] مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ﴾ التشهد الأول سنة في الصلاة لما رواه عبد الله بن بحينة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ « قَامَ فِي صَلاَةِ الظُّهْرِ وَعَلَيْهِ جُلُوسٌ[٢] فَلَمَّا أَتَمَّ صَلاَتَهُ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ » رواه الشيخان ولو كان واجباً لما تركه ﷺ، وأما مشروعيته فالاجماع منعقد بعد السنة الشريفة على ذلك وكيف قعد جاز بلا خلاف بالاجماع لكن الافتراش أفضل فيجلس على كعب يسراه وينصب يمناه ويضع أطراف أصابعه اليمنى للقبلة، وأما القنوت فيستحب في اعتدال الثانية في الصبح لما رواه أنس رضي الله عنه قال « مَا زَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْنُتُ فِي الصُّبْحِ حَتَى فَارَقَ الدُّنْيَا » رواه الامام أحمد وغيره قال ابن الصلاح قد حكم بحصته غير واحد من الحفاظ: منهم الحاكم والبيهقي والبلخي قال البيهقي العمل بمقتضاه عن الخلفاء الأربعة، وكون القنوت في الثانية رواه البخاري في صحيحه وكونه بعد رفع الرأس من الركوع فلما رواه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ « لَمَّا قَنَتَ فِي قِصَّةِ قَتْلَى بِئْرِ مَعُونَةَ قَنَتَ بَعْدَ الرُّكُوعِ فَقِسْنَا عَلَيْهِ قُنُوتَ الصُّبْحِ » نعم في الصحيحين عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ « كَانَ يَقْنُتُ قَبْلَ[٣] الرَّفْعِ مِنَ الرُّكُوعِ » قال البيهقي لكن رواة القنوت بعد الرفع أكثر وأحفظ فهذا أولى فلو قنت قبل الركوع قال في الروضة لم يجزئه على الصحيح ويسجد للسهو على الأصح * ولفظ القنوت « اللّهُم اهْدِنِي فِيمَنْ هَديت وعافني فِيمن عافيت وتَولنِي فِيمن توليتَ وبارِكْ لي فيما اعْطيتَ وَقِنِي شر ما قضيت فإنك تقضي ولا يُقضى عليكَ وإنَّه لاَ يَذِلُّ منْ وَاليتَ تباركتَ رَبنا وتعاليتَ » هكذا رواه أبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم باسناد صحيح أعني باثبات الفاء في فانك وبالواو في وانه لا يذل. قال الرافعي وزاد العلماء ولا يعزّ من عاديت قبل تباركت ربنا وتعاليت، وقد جاءت في رواية البيهقي، وبعده فلك الحمد على ما قضيت أستغفرك وأتوب اليك. واعلم أن الصحيح أن هذا الدعاء لا يتعين حتى لو قنت بآية تتضمن دعاء، وقصد القنوت تأدّت السنة بذلك، ويقنت الامام بلفظ الجمع بل يكره تخصيص نفسه بالدعاء لقوله ﷺ « لاَ يَؤُمُّ عَبْدٌ قَوْماً فَيَخُصُّ نَفْسَهُ بِدَعْوَةٍ دُونَهُمْ فَإِنْ فَعَلَ فَقَدْ خَانَهُمْ » رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن، ثم سائر الأدعية في حق الامام كذلك أي يكره له أفراد نفسه صرح به

---

(١) وفي نسخة النصف الثاني بدل الأخير.

(٢) أي على النبي ﷺ جلوس التشهد الأول.

(٣) لعل مراده قبل الركوع.

الغزالي في الاحياء وهو مقتضى كلام الأذكار للنووي. والسنة أن يرفع يديه ولا يمسح وجهه لأنه لم يثبت قاله البيهقي ولا يستحب مسح الصدر بلا خلاف بل نص جماعة على كراهته قاله في الروضة ويستحب القنوت في آخر وتره وفي النصف الثاني من رمضان كذا رواه الترمذي عن عليّ رضي الله عنه وأبو داود عن أبيّ بن كعب، وقيل يقنت كل السنة في الوتر قاله النووي في التحقيق فقال انه مستحب في جميع السنة، وقيل يقنت في جميع رمضان، ويستحب فيه قنوت عمر رضي الله عنه ويكون قبل قنوت الصبح قاله الرافعي وقال النووي الأصح بعده لأن قنوت الصبح ثابت عن النبي ﷺ في الوتر فكان تقديمه أولى، والله أعلم.

قال: ﴿وَهَيْئَاتُها خَمْسَةَ عَشَرَ شَيْئاً[1]: رَفْعُ الْيَدَيْنِ عِنْدَ تَكْبِيرَةِ الإِحْرَامِ، وَعِنْدَ الرُّكُوعِ والرَّفْعِ مِنْهُ﴾: رفع اليدين سنة فيما يذكره الشيخ لأنه صح ذلك عن فعله ﷺ وسواء في ذلك من صلى قائماً أو قاعداً أو مضطجعاً وسواء في ذلك الفرض والنفل وسواء في ذلك الرجل والمرأة وسواء في ذلك الامام والمأموم، وكيفية الرفع أن يرفعهما بحيث يحاذي أطراف أصابعه أعلى أذنيه وابهاماه شحمتي أذنيه وكفاه منكبيه، وهذا معنى قول الشافعي والأصحاب يرفعهما حذو منكبيه، وحجة ذلك ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام « كَانَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ إِذَا افْتَتَحَ الصَّلاَةَ » رواه الشيخان، وكذا يستحب رفع يديه اذا قام من التشهد الأوّل ولو كان بكفيه علة رفع الممكن أو كان أقطع رفع الساعد ويستحب أن يكون كفه الى القبلة، ويستحب كشف اليدين ونشر الأصابع والله أعلم.

قال: ﴿وَوَضْعُ اليَمينِ علَى الشِّمَالِ، وَالتَّوَجُّهُ وَالإِسْتِعَاذَةُ﴾ يستحب أن يضع كفه اليمين على اليسرى ويقبض بكف اليمنى كوع اليسرى ثبت ذلك عن فعله ﷺ ويكون القبض على رسغ الكف وأول ساعد اليسرى، وقال القفال هو بالخيار بين بسط أصابع اليمنى في عرض المفصل وبين نشرها في صوب الساعد، ويستحب جعلهما تحت صدره، رواه ابن خزيمة في صحيحه، وقيل يجعلهما تحت السرة، وقال ابن المنذر هما سواء لأنه لم يثبت فيه حديث ولو أرسل يديه ولم يقبض كره ذلك: قاله البغوي. وقال المتولي أنه ظاهر المذهب: لكن نقل ابن الصباغ عن الشافعي أنه ان أرسلهما ولم يعبث فلا بأس، وعلله الشافعي بأن المقصود تسكين يديه بل نقل الطبري قولاً أنه يستحب والله أعلم. ويستحب أن يقول عقيب تكبيرة الاحرام « وَجَّهْتُ وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمٰواتِ

---

(١) في نسخة خصلة بدل شيئاً اهـ.

وَالْأَرْضَ حَنِيفاً مُسْلِماً وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ: إِنَّ صَلَاتِي وَنُسكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ لَا شَرِيكَ لَهُ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ » رواه مسلم من رواية عليّ رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام « كَانَ إِذَا اسْتَفْتَحَ الصَّلَاةَ كَبَّرَ ثُمَّ قَالَ وَجَّهْتُ وَجْهِيَ » الى آخره الا أن مسلماً بعد قوله حنيفاً ليست في رواية مسلم بل زادها ابن حبان في صحيحه. ومعنى وجهت وجهي قصدت بعبادتي وقيل أقبلت بوجهي، وحنيفاً يطلق على المائل والمستقيم، فعلى الأوّل يكون معناه مائلاً الى الحق، والنسك العبادة، ولو ترك دعاء الافتتاح وتعوّذ لم يعد اليه سواء تعمد أو نسي لفوات محله، ولو أدرك المسبوق الامام في التشهد الأخير فسلم عقب تحرمه نظر إن لم يقعد استفتح وان قعد فسلم الامام فلا يأتي به لفوات محله، ولو أنه بمجرد ما أحرم فرغ الامام من الفاتحة فقال آمين أتى بدعاء الافتتاح لأن التأمين يسير لا يقوم مقامه نقله في الروضة عن البغوي وأقرّه * قلت وجزم به شيخ البغوي القاضي حسين والله أعلم. ويستحب أيضاً التعوّذ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾ أي إذا أردت القراءة، وعن جبير بن مطعم رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ « كان اذا افتتح الصلاة قال: اللَّه أكبر كبيراً والحمد لله كثيراً وسبحان الله بكرة وأصيلاً ثلاثاً: اللهم اني أعوذ بك من الشيطان الرجيم من همزه ونفخه ونفثه » رواه ابن حبان في صحيحه، وقال الحاكم صحيح الاسناد، وهمزه الجنون، ونفخه الكبر، ونفثه الشعر: وكذا ورد تفسيره في الحديث قال الشافعي، وتحصل الاستعاذة بكل لفظ يشتمل عليها، والأحب أعوذ بالله من الشيطان الرجيم، وقيل أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم: ويستحب التعوّذ لكل ركعة لوقوع الفصل بين القراءتين بالركوع وغيره، وقيل يختص بالركعة الأولى.

قال: ﴿وَالْجَهْرُ فِي مَوْضِعِهِ وَالْأَسْرَارُ فِي مَوْضِعِهِ وَالتَّأْمِينُ﴾: الجهر بالقراءة في الصبح والأولتين من المغرب والعشاء مستحب للامام بالاجماع المستفاد من نقل الخلف عن السلف، وأما المنفرد فيستحب له أيضاً لأنه غير مأمور بالانصات فأشبه الامام ويسن الجهر بالبسملة فيما يجهر فيه لأنه صح من رواية عليّ وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة وعائشة رضي الله عنهم أجمعين أن رسول الله ﷺ « كَانَ يَجْهَرُ بِهَا فِي الْحَاضِرَةِ » فلو صلى فائتة فإن قضى فائتة الليل بالليل جهر وان قضى فائتة النهار بالنهار أسر، وان قضى فائتة النهار بالليل أو بالعكس فأوجه الأصح أن الاعتبار بوقت القضاء فيسر في العشاء نهاراً ويجهر في الظهر ليلاً، ولا يستحب في الصلاة الجهرية الجهر بدعاء الاستفتاح قطعاً وفي التعوّذ خلاف: المذهب أنه لا يجهر كدعاء الاستفتاح، ويستحب عقب الفاتحة لفظة آمين خفيفة لقوله ﷺ « إِذَا قَالَ الإِمَامُ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ فَقُولُوا آمِين فَإِنَّهُ مَنْ وَافَقَ قَوْلُهُ قَوْلَ الْمَلَائِكَةِ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ » رواه الشيخان واللفظ

للبخاري، ومعنى آمين استجب، ثم ان التأمين يؤتي بـه سراً في الصـلاة السريـة، وأما في الجهـرية فيجهـر به الامـام والمنفـرد ففي الحـديث أن رسـول الله ﷺ كـان إذا فـرغ من أمّ القـرآن رفع صـوته وقـال آمين » رواه الدار قـطني وقـال اسنـاده حسن وصححـه ابن حبـان والحاكم وقال انه على شرط الشيخين، وفي المأموم طرق الراجح أنه يجهـر قال الشـافعي في الأم أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جـريج عن عـطاء قال كنت أسمـع الأئمة ابن الـزبير ومن بعده يقولـون آمين ومن خلفهم يقولـون آمين حتى أن للمسجد للجـة، وذكر البخـاري ذلـك عن ابن الـزبيـر تعليقـاً وقـد مـر أن تعليقـات البخـاري بصيغـة الجـزم هكـذا تكـون صحيحة عنده وعند غيره، واللجة اختلاف الأصوات والله أعلم.

قـال: ﴿وَقِرَاءَةُ سُـورَةٍ بَعْدَ سُـورَةِ الْفَاتِحَـةِ﴾ يسن لـلامـام والمنفـرد قـراءة شيء من القـرآن العظيم بعـد قراءة الفـاتحـة في صـلاة الصبـح وفي الأولتين من سـائـر الصلوات * والأصـل في مشروعيـة ذلك مـا رواه أبو قتـادة رضي الله عنه أن رسـول الله ﷺ « كَانَ يَقْـرَأُ فِي الـظُّهْرِ فِي الأَوَلَتَيْنِ بِـأُمِّ الْقُرْآنِ وَسُـورَتَيْنِ وَفِي الرَّكْعَتَيْنِ الأَخِيـرَتَيْنِ بِأُمِّ الْكِتَـابِ وَيُسْمِعُنَا الآيَـةَ أَحْيَانـاً وَيُطَوِّلُ فِي الرَّكْعَـةِ الأُولَى مَالاَ يـطَوِّلُ فِي الثَّـانِيـةِ وَكَـذَا فِي الْعَصْـرِ » رواه الشيخـان واللفظ للبخاري * واعلم أنـه يحصـل الاستحبـاب بـأيّ شيء قـرأ لكن السـورة الكـاملة وان قصـرت أحب من بعض السـورة وان طـالت صـرح بـه الـرافعي في الشـرح الصغيـر والذي قـاله النـووي ان ذلك عنـد التسـاوي، أمـا بعض السـورة الـطويلة اذا كـان أطـول من القصيرة فهـو أولى ذكره في شـرح المهذب وغيـره * قلت قول الـرافعي أفقه إلا أن يكون مسبوقاً فيقرؤها فيهما نص عليـه الشافعي، وأمـا المأمـوم الذي لم يسبق فيستحب لـه الانصات لقـوله تعـالى: ﴿وَإِذَا قُرِيءَ الْقُـرْآنُ فَاسْتَمِعُـوا لَهُ وأَنْصِتُـوا﴾ الآية، وجـاء في الحديث النهي عن قراءة المأموم وقال « لاَ تَفْعلُوا إِلاَّ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ » قال الترمذي والدار قطني اسناده حسن ورجـاله ثقـات وأخرجـه ابن حبان في صحيحـه وهذا اذا كـانت الصلاة جهرية وكان المأموم يسمع، أما إذا لم يسمع لصمم أو بعـد أو كانت الصـلاة سريـة أو أسر الامام بالجهرية فانه يقرأ في ذلك لانتفـاء المعنى، نعم الجنب اذا فقد الـطهورين لا يجـوز لـه قراءة السـورة، وقولـه بعد سـورة الفاتحـة يؤخذ منـه أنه لـو قرأ السـورة قبل الفـاتحة لا تحصـل السنة وهـو كذلـك على المذهب ونص عليـه الشافعي، والسـورة يجوز فيهـا الهمز وتركه والله أعلم.

قـال: ﴿وَالتَّكْبِيرَاتُ عِنْـدَ الْخَفْضِ والـرَّفـعِ وَقَوْلُـهُ سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِـدَهُ رَبَّنَـا لَـكَ الْحَمْـدُ وَالتَّسْبِيحُ فِي الـركُوعِ وَالسُّجُـودِ﴾: الأصل في ذلـك ما رواه أبـو هريـرة رضي الله عنه قال « كَانَ رسُـول اللَّهِ ﷺ إِذَا قـام إِلَى الصَّلاَةِ يُكَبِّـر حِينَ يَقُومُ وَيُكَبِّـر حِينَ يَرْكَـعُ ثُمَّ

يَقُولُ سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَه حِيْنَ يَرْفَعُ صُلْبَهُ مِنَ الرَّكُوعِ وَيَقُولُ وهُوَ قَائِمٌ رَبَّنا لَكَ الحَمْدُ ثُمَّ يُكَبِّر حِينَ يَهْوِي لِلسَّجُودِ ثُمَّ يُكَبِّر حِينَ يَرْفَعُ رَأْسَهُ يَفْعلُ ذَلِكَ فِي صَلَاتِهِ كُلِّهَا وَكَانَ يُكَبِرُ حِينَ يَقُـومُ لِاثْنَتَيْنِ مِنَ الْجلُوسِ » رواه البخـاري ومسلم، وسـمع الله لمن حمـده ذكـر الرفع، وربنا لك الحمد ذكر الاعتدال [وقوله ربنا لك الحمد] جاء في الصحيح هكذا بلا واو، وجـاء بالـواو، ومعنى سمع اللّه لمن حمـده أي تقبله منه وجـازاه عليه، وأمـا التسبيح في الـركوع والسجـود فقد روى أبـو داود أنه عليـه الصلاة والسـلام لما نـزل قولـه تعـالى: ﴿فَسَبِّحْ بِاسْمِ رَبِّكَ الْعَظِيمِ﴾ قـال « اجْعَلُوهَا فِي رُكُـوعِكُمْ » ولما نـزل ﴿سَـبِّحْ اسْمَ رَبِّـكَ الأَعْلَى﴾ قـال «إجْعَلـوهـا فِي سُجُـودِكُمْ » وروى مسلم من حديث حـذيفة رضي الله عنـه أنـه عليه الصـلاة والسلام كـان يقول ذلـك ويستحب أن يقول ذلـك ثـلاثـاً، وقـد جـاء في حديث حذيفة وفيه أحاديث وهو أدنى الكمـال وأكمله من تسع تسبيحـات الى احدى عشـرة تسبيحـة قـالـه المـاوردي، وفي الافصـاح يسبـح في الأولتين احـدى عشـرة تسبيحـة وفي الأخـريين سبعاً سبعاً وهل يستحب أن يضيف وبحمـده قال الـرافعي استحبـه بعضهم قـال النووي استحبه الأكثرون وجزم به في التحقيق والله أعلم.

قـال: ﴿وَوَضْـعُ الْيَـدَيْنِ عَلَى الْفَخِـذَيْنِ فِي الْجلُوسِ يَبْسُطُ الْيُسْـرىٰ وَيَقْبِضُ اليُمْنىٰ إلاَ الْمسَبِّحَـةَ فَإِنَّـهُ يُشِيرُ بِهَـا مُتَشَهِـداً﴾: في الجلوس الأوّل، والثـاني يستحب للمصلي أن يضـع يده فيهمـا على فخذيـه ويبسط اليسرى بحيث يسـامت رؤوسها الـركبـة، ويقبض من اليمنى الخنصـر والبنصر والـوسطى والابهـام ويـرسـل المسبحـة. رواه ابن عمـر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ، وسميت المسبحة لأنها تنـزه الربّ سبحـانه إذ التسبيـح التنزيـه، ويـرفعها عنـد قولـه إلا الله، لأنه إشـارة الى التوحيـد فيجمع في ذلـك بين القول والفعـل، ويستحب أن يميلهـا قليـلاً عنـد رفعهـا، وفيــه حـديث. رواه ابن حبــان رضي الله عنـه وصححه، ولا يحركها لعدم وروده. وقيـل يستحب تحريكهـا، وفيهما حـديثان صحيحـان. قـاله البيهقي، وفي وجـه أنه حـرام مبطل للصـلاة. حكاه النـووي في شرح المهـذب والله أعلم.

قـال: ﴿وَالإِفْتِرَاشُ فِي جَمِيعِ الْجلَسَاتِ، وَالتَّـوَرُّكُ فِي الجُلْسَـةِ الأَخِيـرَةِ وَالتَّسْلِيمَةِ الثَّانِيَةِ﴾: اعلم أنـه لا يتعين في الصلاة جلوس بـل كيف قعد المصلي جـاز، وهذا اجمـاع سواء في ذلك جلسة الاستراحـة، والجلوس بين السجدتين والجلوس لمتـابعة الامـام، نعم يسن في غيـر الأخيـر كجلوس التشهـد الأوّل الافتـراش فيجلس على كعب يسـراه بعـد فرشها، وينصب رجله اليمنى ويجعل أطراف أصـابعها للقبلة، وفي الأخيـر يتورّك وهـو مثل الافتراش إلا أنه يفضي بوركه الى الأرض، ويجعل يسراه من جهـة يمناه وهـذه الكيفية قـد ثبتت في الصحيحين، ووجـه الفـرق بين الجلوس الأخيـر وغيــره: أن الجـلوس الأوّل

خفيف، وللمصلي بعده حركة، فناسب أن يكون على هيئة المستوفز بخلاف الأخير فليس بعده عمل، فناسب أن يكون على هيئة المستقر. واعلم أن المسبوق يجلس مفترشاً، وكذا الساهي لأن بعد جلوسهما حركة، وتستحب التسليمة الثانية. لأنه عليه الصلاة والسلام كان يسلم عن يمينه وعن يساره، رواه مسلم من رواية ابن مسعود رضي الله عنه والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَالْمرأَةُ تُخَالِفُ الرَّجُلَ فِي أَرْبَعَةِ أَشْيَاء، فَالرَّجُلُ يُجَافِي مِرْفَقيْهِ عَنْ جَنْبَيْهِ، وَيُقِلُّ بَطْنَهُ عَنْ فَخْذَيْهِ في السُّجُودِ وَالركُوع ، وَيَجْهَرُ في مَوْضِعِ الْجهْرِ، وَإذَا نَابَهُ شَيْءٌ في صَلاَتِهِ سَبَّحَ﴾ يستحب للراكع أوّلاً أن يمدّ ظهره وعنقه لأنه ﷺ كان يمدّ ظهره وعنقه حتى لو صبّ على ظهره ماء لركد. قال الشافعي: ويجعل رأسه وعنقه حيال ظهره، ولا يجعل ظهره محدوباً ويستحب نصب ساقيه، ويكره أن يطأطيء رأسه لأنه دلح كدلح الحمار، كما ورد في الخبر المنهي عنه، ويستحب أن يجافي مرفقيه عن جنبيه. لأن عائشة رضي الله عنها روت: أنه عليه الصلاة والسلام كان يفعله، والمرأة تضم بعضها الى بعض لأنه أستر لها، والمستحب للرجل أن يباعد مرفقيه عن جنبيه في سجوده، ففي الصحيحين «أنه عليه الصلاة والسلام كان اذا سجد فرّج بين يديه حتى يرى بياض إبطيه»، ويستحب أيضاً أن يقلّ بطنه عن فخذيه. لما روى أنه عليه الصلاة والسلام «كَانَ إذَا سَجَدَ فَرَّجَ» رواه مسلم. وفي رواية أبي داود «كَان إذَا سَجَدَ لَوْ أَرَادَتْ بُهيمَةُ لَنَفذَتْ» والبهيمة الأنثى من صغار المعز، والمرأة تضم بعضها الى بعض لأنه أستر لها، وأما الجهر فقد مرّ بالنسبة الى الرجل، وأما المرأة اذا أمّت أوصلت منفردة. فإنها تجهر ان لم تكن بحضرة الرجال الأجانب. لكن دون جهر الرجل، وتسرّ إن كان هناك أجانب، وقال القاضي حسين: السنة أن تخفض صوتها، سواء قلنا صوتها عورة أم لا. فإن جهرت وقلنا ان صوتها عورة بطلت صلاتها، والرجل اذا نابه شيء في صلاته كتنبيه امامه وانذاره أعمى ونحوه كغافل، وكمن قصده ظالم أو سبع ونحو ذلك يستحب له أن يسبح، والمرأة تصفق لقوله ﷺ «مَنْ نَابَهُ شَيْءٌ في صَلاَتِهِ فَلْيُسَبحْ. فَإِنَهُ إذَا سَبَّحَ الْتُفِتَ إلَيْهِ، وَأنَّمَا التَّصْفِيْقُ لِلنِسَاءِ». رواه الشيخان، وفي رواية البخاري «مَنْ نَابَهُ شَيْءٌ في صَلاَتِهِ. فَلْيَقلْ سُبْحَانَ اللَّهِ» واذا سبح فينبغي له قصد الذكر والاعلام.

(فائدة) التسبيح والتصفيق تبع للمنبه عليه ان كان التنبيه قربة، فالتسبيح والتصفيق قربتان وان كان مباحاً فمباحان، ولو صفق الرجل وسبحت المرأة لم يضر. ولكنه خلاف السنة، وفي وجه أن تصفيق الرجل يضر، ولو تكرر تصفيق المرأة لم يضر بلا خلاف. قاله ابن الرفعة، وفي كيفية تصفيق المرأة أوجه: الصحيح أنها تضرب كفها الأيمن على

ظهـر الأيسر. فلو ضـربت ببطن كفهـا على بطن الآخـر على وجـه اللعب عـالمـة التحـريم بطلت صلاتها وان قلّ. قاله الـرافعي، وتبعه النـووي في شرح المهـذب، وابن الرفعـة في المطلب والله أعلم.

قال: ﴿وَعَوْرَةُ الرَّجُلِ مَا بَيْنَ سُرَّتِـهِ وَرُكْبَتِهِ[1]﴾ أي حـرّاً كان أو عبـداً. مسلماً كـان أو ذميـاً لقـولـه ﷺ لجـرهـد وهـو بجيم، وهـاءُ مفتوحتين ودال مهملة « غَطِّ فَخْـذَكَ فَـإِنَّ الْفَخْـذَ عَوْرَةٌ ». قـال الترمـذي حديث حسن [وقـوله مـا بين سرتـه وركبته] يؤخـذ منـه. أن السرة والركبة ليستا من العـورة وهو كـذلك على الصحيـح الذي نص عليـه الشافعي، وأمـا الحرة فعورتها في الصلاة جميع بدنها إلا الوجه والكفين ظهراً وبـطناً الى الكـوعين، لقولـه تعـالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَـا ظَهَـرَ مِنْهَـا﴾ قـال المفسـرون. وابن عبـاس. وعـائشـة رضي الله عنهم: هـو الوجـه والكفان، ولأنهمـا لو كـانا من العـورة لما كشفتهمـا في حـال الاحرام. وقال المزني القدمان ليسا من العورة مطلقاً، وأما الأمة ففيها وجهـان الأصح أنهـا كالرجـل سواء كـانت قنة أو مستـولدة أو مكـاتبة أو مـدبرة لأن رأسهـا ليس بعورة بـالاجماع فـإن عمر رضي الله عنـه ضرب أمـة لآل أنس رآها قـد سـترت رأسهـا، فقـال لهـا تتشبهين بالحرائر، ومن لا يكون رأسه عورة تكون عورته ما بين سرته وركبته كالرجل، وقيل ما يبدو منها في حال الخدمة ليس بعـورة وهو الـرأس والرقبـة والساعـد، وطرف السـاق ليس بعورة لأنها محتاجة الى كشفه ويعسر عليها ستره، وما عدا ذلك عورة والله أعلم.

قـال: ﴿فصل * وَالَّـذِي تَبْطُلُ بِـهِ الصَّلَاةُ أَحَـدُ عَشَرَ شَيْئـاً: الْكَـلَامُ الْعَمْـدُ وَالْعَمَـلُ الْكَثِيـرُ﴾: اذا تكلم المصلي عامـداً بما يصلح لخـطاب الآدميين بطلت صـلاته سـواء كان يتعلق بمصلحـة الصلاة أو غيـرهـا ولو كلمـة. لمـا روى عن زيـد بن أرقم رضي الله عنـه قال: كنا نتكلم في الصلاة حتى نزل قوله تعالى: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ فـأمرنـا بالسكـوت، ونهينـا عن الكلام، وقـال عليه الصـلاة والسلام لمعـاويـة بن الحكم السلمي، وقـد شمت عاطساً في الصلاة « إِنَّ هَذِهِ الصَّلَاةَ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَـلَامِ النَّاسِ إِنَّمَـا هُوَ التَّسْبِيـحُ وَالتَّكْبِيرُ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ ». أخرجـه مسلم، وقولـه عمداً: احتـرز به عن النسيـان، وفي معناه الجاهل بـالتحريم لقـرب عهده بـالاسلام، وفي معنـاه من بدره الكـلام بلا قصد ولم يطل، وكـذا غلبة الضحـك لقـولـه عليـه الصـلاة والسـلام « رُفِـعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَـطَأُ وَالنِّسْيَـانُ وَمَـا اسْتُكْـرِهُوا عَلَيْـهِ » نعم لو أكـره على الكلام بـطلت صلاتـه على الأصح لأنـه نـادر، ولهـذا تتمة مهمة ذكرناها في شروط الصلاة: وأما العمـل الكثير كـالخطوات الثلاث المتواليـات،

---

(١) لم يـوجـد هنـا بـاقي المتن وهـو: والمـرآة تضم بعضهـا الى بعض وتخفض صـوتهـا بحضـرة الـرجال الأجـانب وإذا نـابهـا شيء في الصـلاة صفقت وجميـع بـدن الحـرة عـورة إلا وجههـا وكفيها. والأمة كالرجل، تنبه.

وكذا الضربات تبطل الصلاة، ولا فرق في ذلك بين العمد والنسيان كما أطلقه الشيخ، والأصل في ذلك الاجماع لأن العمل الكثير يغير نظمها ويذهب الخشوع وهو مقصودها، ويؤخذ من كلام الشيخ أن العمل القليل لا يبطل، ووجهه بأن القليل في محل الحاجة، وأيضاً فلأن ملازمة حالة مما يعسر بخلاف الكلام فإنه لا يعسر فلهذا بطلت بالكلمة دون الخطوة، وقد قال رسول الله ﷺ في مسّ الحصى « إِنْ كُنْتَ فَاعِلًا فَمرَّةً وَاحِدَةً ». رواه مسلم، وأمر بدفع المارّ وبقتل الحية والعقرب، وأدار ابن عباس رضي الله عنهما من يساره الى يمينه، وغمز رجل عائشة في السجود، وأشار لجابر رضي الله عنه وكل ذلك في الصحيح ولهذا تتمة مرّت في شروط الصلاة.

قال: ﴿وَالْحَدَثُ﴾: الحدث في الصلاة يبطلها عمداً كان أو سهواً، وسواء سبقه أم لا لقوله ﷺ « إِذَا فَسَا أَحَدُكُم فِي صَلَاتِهِ فَلْيَنْصَرِفْ فَلْيَتَوَضَّأْ وَلْيُعِدْ صَلَاتَهُ » رواه أبو داود، وقال الترمذي أنه حسن، والاجماع منعقد على ذلك في غيرصورة السبق ولهذا تتمة مرّت في شروط الصلاة * قال ﴿وَحُدُوثُ النَّجَاسَةِ وَانْكِشَافُ الْعَوْرَةِ﴾: اذا تعمد اصابة النجاسة الى غير معفوّ عنها بطلت صلاته كما لو تعمد الحدث، وأما المعفوّ عنها مثل أن قتل قلة ونحوها فلا تبطل لأن دمها معفوّ عنه كذا قاله البندنيجي، وان وقعت عليه نجاسة نظر ان نحاها في الحال بأن نفضها لم تبطل لتعذر الاحتراز عن ذلك مع أنه لا تقصير منه، وفارقت هذه الصورة الخاصة سبق الحدث لأن زمن الطهارة يطول * وأما انكشاف العورة فإن كشفها عمداً بطلت صلاته، وان أعادها في الحال لأن الستر شرط. وقد أزاله بفعله فأشبه ما لو أحدث، وان كشفها الريح فاستتر في الحال فلا تبطل، وكذا لو انحلّ الأزار أو تكة اللباس فأعاده عن قرب فلا تبطل كما ذكرنا في النجاسة. قال الامام وحدّ الطول مكث محسوس والله أعلم.

قال: ﴿وَتَغْيِيرُ الْنِيَّةُ﴾: فيه مسائل: الأولى اذا اقطع النية مثل أن نوى الخروج من الصلاة بطلت بلا خلاف لأن من شرط النية بقاءها، وقد زالت، وهذا بخلاف ما لو نوى الخروج من الصوم حيث لا سطل على الأصح، والفرق أن الصوم إمساك فهو من باب التروك فلم تؤثر النية في ابطاله بخلاف الصلاة فإنها أفعال مختلفة لا يربطها إلا النية، فإذا زالت زال الرابط. الثانية لو نقل النية من فرض الى فرض آخر أو من فرض الى نفل. فالأصح البطلان، ومنهم من قطع ببطلانها. الثالثة اذا عزم على قطعها مثل أن جزم في الركعة الأولى أن يقطعها في الثانية بطلت في الحال لقطعه موجب النية وهو الاستمرار الى الفراغ. الرابعة اذا شك هل يقطعها مثل أن تردّد في أنه هل يخرج منها أو يستمر بطلت. لأن الاستمرار الذي اكتفى به في الدوام قد زال بهذا التردّد. قال امام

الحرمين ولم أر فيه خلافاً. قال الامام وليس من الشك عروض التردّد بالبال كما يجري للموسوس فانه قد يعرض بالذهن تصوّر الشك وما يترتب عليه، فهذا لا يبطل.

قال: ﴿وَاسْتِدْبَارُ الْقِبْلَةِ﴾: اذا استدبر القبلة بطلت صلاته كما لو أحدث إذ المشروط يفوت بفوات شرطه وقد تقدم في فصل استقبال القبلة فروع مهمة فلتراجع.

قال: ﴿وَالأَكْلُ وَالشُّرْبُ والْقَهْقَهَةُ وَالرِّدَّةُ﴾: من مبطلات الصلاة الأكل لأنه اذا بطل الصوم به وهو لا يبطل بالأفعال فالصلاة أولى ولأنه يعدّ معرضاً عن الصلاة اذ المقصود من العبادات البدنية تجديد الايمان ومحادثة القلب بالمعرفة والرجوع الى الله تعالى والأكل يناقض ذلك، وهذا اذا كان عامداً فإن أكل ناسياً أو جاهلاً بالتحريم لقرب عهده بالاسلام ونحوه كما مر في شروط الصلاة فلا تبطل كالصوم، وهذا اذا كان قليلاً: فإن كثر فالأصح البطلان، قال القاضي حسين أن أكل أقلّ من سمسة لا تبطل، وفي السمسمة أو قدرها وجهان الصحيح البطلان، والشرب كالأكل [وأما القهقهة] وهي الضحك فإن تعمد ذلك بطلت صلاته: لأنه ينافي العبادة وهذا اذا بان منه حرفان فإن لم يبن فلا تبطل لأنه ليس بكلام، وقد مرّ لهذا تتمة في شروط الصلاة [وأما الردّة] وهي قطع الاسلام أما بفعل كأن سجد في الصلاة لصنم أو لشمس، أو قول كأن ثلث أو اعتقاد كأن فكر في الصلاة في هذا العالم بفتح اللام فاعتقد قدمه، وما أشبه ذلك كفر في الحال قطعاً وتبطل صلاته وكذا لو اعتقد عدم وجوب الصلاة لاختلال النية، وما أشبه ذلك والله أعلم. قال: ﴿فصل * وَرَكَعَاتُ الصَّلَوَاتِ الْمفْرُوضَةِ سَبْعُ عَشْرَةَ رَكْعَةً﴾ هذا اذا كانت الصلاة في الحضر وفي يوم الجمعة، فإن كان فيها جمعة نقصت ركعتان: وان كانت مقصورة نقصت أربعاً أو ستاً، وقوله فيها سبع عشرة ركعة الى آخره يعرف بالتأمل ولا يترتب على ذلك كثير فائدة والله أعلم.

قال: ﴿وَمَنْ عَجَز عَنِ الْقِيَامِ في الْفَرِيضَةِ صَلَّى جَالِساً، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْجُلوسِ صَلَّى مُضطَجِعاً﴾ اذا عجز المصلي عن القيام في صلاة الفرض صلى قاعداً ولا ينقص ثوابه لأنه معذور. قال رسول الله ﷺ لعمران بن حصين «صَلِّ قَائِماً، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِداً، فَإِنْ لم تَسْتَطِعْ فَعَلى جَنْبٍ» رواه البخاري زاد النسائي «فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَمُستَلْقِياً لا يُكَلِفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا» ونقل الاجماع على ذلك * واعلم أنه ليس المراد بالعجز عدم الامكان بل خوف الهلاك أو زيادة المرض أو لحوق مشقة شديدة أو خوف الغرق ودوران الرأس في حق راكب السفينة، وقال الامام ضبط العجز أن تلحقه مشقة تذهب خشوعه، كذا نقله عنه النووي في الروضة: وأقرّه الا أنه في شرح المهذب. قال المذهب خلافه، وقال الشافعي هو أن لا يطيق القيام الا بمشقة غير

محتملة. قال ابن الرفعة أي مشقة غليظة * واعلم أنه لا يتعين لقعوده هيئة: وكيف قعد جاز، وفي الأفضل قولان أصحهما الافتراش لأنه أقرب الى القيام ولأن التربع نوع ترفه، والثاني التربع أفضل ليتميز قعود البدل عن قعود الأصل، فإن عجز عن القعود صلى مضطجعاً للخبر السابق: ويكون على جنبه الأيمن على المذهب المنصوص، ويجب أن يستقبل القبلة: فإن لم يستطع صلى على قفاه ويكون إيماؤه بالركوع والسجود الى القبلة ان عجز عن الاتيان بهما ويكون سجوده أخفض من ركوعه، فإن عجز عن ذلك أومأ بطرفه لأنه حدّ طاقته، فإن عجز عن ذلك أجرى أفعال الصلاة على قلبه، ثم ان قدر في هذه الحالة على النطق بالتكبير والقراءة والتشهد والسلام أتى به والا أجراه على قلبه ولا ينقص ثوابه ولا يترك الصلاة ما دام عقله ثابتاً واذا صلى في هذه الحالة لا إعادة عليه، واحتج الغزالي لذلك بقوله ﷺ « إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ » ونازعه الرافعي في ذلك الاستدلال، ولنا وجه أنه في هذه الحالة لا يصلي ويعيد[1] * واعلم أن المصلوب يلزمه أن يصلي نص عليه الشافعي: وكذا الغريق على لوح، قاله القاضي حسين وغيره.

(فرع) اذا كان يمكنه القيام لو صلى منفرداً، ولو صلى في جماعة قعد في بعضها نص الشافعي على جواز الأمرين: وأن الأوّل أفضل محافظة على الركن وجرى على ذلك القاضي حسين وتلميذاه البغوي والمتولي، وهو الأصح، وقالوا لو أمكنه القيام بالفاتحة فقط: ولو قرأ سورة عجز فالأفضل القيام بالفاتحة فقط، وقال الشيخ أبو حامد: الصلاة في الجماعة أفضل والله أعلمْ.

قال: ﴿فصل * وَالْمترُوكُ مِنَ الصَّلَاةِ ثلاثَةُ أَشْيَاءَ: فَرْضٌ وَسُنَّةٌ وَهَيْئَةٌ: فَالْفَرْضُ لَا يَنُوبُ عَنْهُ سُجُودُ السَّهْوِ بَلْ إِنْ ذَكَرَهُ وَالزَّمَانُ قَرِيبٌ أَتَى بِهِ وَبَنَى عَلَيْهِ وَسَجَدَ لِلسَّهْوِ﴾ سجود السهو مشروع للخلل الحاصل في الصلاة: سواء في ذلك صلاة الفرض أو النفل، وفي قول لا يشرع في النفل، ثم ضابط سجود السهو: أما بارتكاب شيء منهيّ عنه في الصلاة كزيادة قيام أو ركوع أو سجود أو قعود في غير محله على وجه السهو أو ترك مأمور به كترك ركوع أو سجود أو قيام أو قعود واجب أو ترك قراءة واجبة أو تشهد واجب، وقد فات محله فإنه يسجد للسهو بعد تدارك ما تركه، ثم أن تذكر ذلك وهو في الصلاة أتى به وتمت صلاته، وان تذكره بعد السلام نظر ان لم يطل الزمان تدارك ما فاته وسجد للسهو: وان طال استأنف الصلاة من أوّلها، ولا يجوز البناء لتغير نظم الصلاة

---

(١) قوله لا يصلي ويعيد لعله لا يصلي ويقضي اهـ مصححه.

بطول الفصل، وفي ضبط طول الفصل قولان للشافعي: الأظهر، ونص عليه في الأم أنه يرجع فيه الى العرف. والقول الآخر، ونص عليه في البويطي أن الطويل ما يزيد على قدر ركعة، ثم حيث جاز البناء فلا فرق بين أن يتكلم بعد السلام ويخرج من المسجد ويستدبر القبلة وبين أن لا يفعل ذلك هذا هو الصحيح، ثم هذا عند تيقن المتروك: أما اذا سلم من الصلاة وشك هل ترك ركناً أو ركعة. فالمذهب الصحيح أنه لا يلزمه شيء وصلاته ماضية على الصحة: لأن الظاهر أنه أتى بها بكمالها وعروض الشك كثير لاسيما عند طول الزمان، فلو قلنا بتأثير الشك لأدّى الى حرج ومشقة، ولا حرج في الدين، وهذا بخلاف عروض الشك في الصلاة فانه يبني على اليقين ويعمل بالأصل كما ذكره الشيخ من بعد، فإذا شك في أثناء الصلاة هل صلى ثلاثاً أم أربعاً أخذ باليقين وأتى بركعة ولا ينفعه غلبة الظن أنه صلى أربعاً ولا أثر للاجتهاد في هذا الباب، ولا يجوز العمل فيه بقول الغير ولو كان المخبرون كثيرين وثقات بل يجب عليه أن يأتي بما شك فيه حتى لو قالوا له صليت أربعاً يقيناً وهو شاك في نفسه لا يرجع اليهم * والأصل في ذلك قول النبي ﷺ « إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى أَثَلَاثاً أَمْ أَرْبَعاً فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيقَنَ ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ فَإِنْ كَانَ صَلَّى خَمْساً شَفَعْنَ لَهُ صَلَاتَهُ وَإِنْ كَانَ صَلَّى تَمَامَ الأَرْبَعِ كَانَتَا تَرْغِيماً لِلشَّيْطَانِ » رواه مسلم، ثم هذا في حق الامام والمنفرد، أما المأموم فلا يسجد اذا سها خلف امامه ويتحمل الامام سهوه حتى لو ظن أن الامام سلم فسلم، ثم بان له أنه لم يسلم فسلم معه فلا سجود عليه لأنه سها في حال اقتدائه، ولو تيقن المأموم في تشهده أنه ترك الركوع أو الفاتحة مثلاً من ركعة ناسياً أوشك في ذلك، فإذا سلم الامام لزمه أن يأتي بركعة ولا يسجد للسهو: لأنه شك في حال الاقتداء ولو سمع المأموم المسبوق صوتاً فظنه سلام الامام فقام ليتدارك ما عليه وكان عليه ركعة مثلاً فأتى بها وجلس، ثم علم أن الامام لم يسلم وتبين خطأ نفسه لم يعتدّ بتلك الركعة لأنها مفعولة في غير محلها لأن وقت التدارك بعد انقطاع القدوة، فإذا سلم الامام قام وأتى بالركعة ولا يسجد للسهو لبقاء حكم القدوة ولو سلم الامام بعد ما قام فهل يجب عليه أن يعود الى القعود لأن قيامه غير مأذون فيه أم يجوز له أن يمضي في صلاته وجهان أصحهما في شرح المهذب والتحقيق وجوب العود والله أعلم.

قال: ﴿وَالْمسْنُونُ لَا يَعُودُ إِلَيْهِ بَعْدَ التَّلَبُّسِ بِغَيْرِهِ لَكِنَّهُ يَسْجُدُ لِلسَّهو﴾ وقد تقدم أن الصلاة تشتمل على أركان وأبعاض وهيئات: فالأركان ما لابدّ منها ولا تصح الصلاة بدونها جميعها، وأما الأبعاض وهي التي سماها الشيخ سنناً وليست من صلب الصلاة

فتجبر بسجود السهو عند تركها سهواً بلا خلاف وكذا عند العمد على الراجح لوجود الخلل الحاصل في الصلاة بسبب تركها بل العمد أشد خللاً فهو أولى بالسجود، وهذه الأبعاض ستة: التشهد الأول، والقعود له، والقنوت في الصبح وفي النصف الأخير من شهر رمضان، والقيام له، والصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأول، والصلاة على الآل في التشهد الأخير * والأصل في التشهد الأول ما رواه البخاري ومسلم من حديث عبد الله بن بحينة أن النبي ﷺ « تَرَكَ التَّشَهُّدَ الأَوَلَ نَاسِياً فَسَجَدَ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ » واذا شرع السجود له شرع لقعوده لأنه مقصود ثم قسنا عليهما القنوت وقيامه لأن القنوت ذكر مقصود في نفسه شرع له محلّ مخصوص وهذا في قنوت الصبح ورمضان، أما قنوت النازلة فلا يسجد له على الأصح في التحقيق، والفرق تأكد ذيتك بدليل الاتفاق على أنهما مشروعان بخلاف النازلة * وأما الصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأول فلأنه ذكر يجب الاتيان به في الجلوس الأخير فيسجد لتركه في التشهد الأول قياساً على التشهد، وعلل الغزالي اختصاص السجود بهذه الأمور لأنها من الشعائر الظاهرة المخصوصة بالصلاة * [وقوله والمسنون لا يعود اليه بعد التلبس بغيره] كما اذا قام من التشهد الأول أو ترك القنوت وسجد فلو ترك التشهد الأول وتلبس بالقيام ناسياً لم يجز له العود الى القعود فإن عاد عامداً عالماً بتحريمه بطلت صلاته لأنه زاد قعوداً وان عاد ناسياً لم تبطل، وعليه أن يقوم عند تذكره ويسجد للسهو ان كان جاهلاً بتحريمه فالأصح أنه كالناسي هذا حكم المنفرد والامام، وأما المأموم فإذا تلبس امامه بالقيام فلا يجوز له التخلف عنه لأجل التشهد فإن فعل بطلت صلاته ولو انتصب مع الامام ثم عاد الامام الى القعود لم يجز للمأموم أن يعود معه فإن عاد الامام عامداً عالماً بالتحريم بطلت صلاته وان كان ناسياً أو جاهلاً لم تبطل ولوقعد المأموم فانتصب الامام ثم عاد الامام الى القعود لزم المأموم القيام لأنه توجه على المأموم القيام بانتصاب الامام ولو قُعد الامام للتشهد الأول وقام المأموم ناسياً فالصحيح وجوب العود الى متابعة الامام فإن لم يعد بطلت صلاته هذا كله فيمن انتصب قائماً أما اذا انتهض ناسياً وتذكر قبل الانتصاب فقال الشافعي والأصحاب يرجع الى التشهد والمراد من الانتصاب الاعتدال والاستواء هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور ثم اذا عاد قبل الانتصاب فهل يسجد للسهو قولان الأظهر في أصل الروضة أنه لا يسجد وان صار الى القيام أقرب وصححه في التحقيق وقال في شرح المهذب انه الأصح عند الجمهور والذي في المحرر أنه اذا صار إلى القيام أقرب سجد وإلا فلا وتبعه النووي في المنهاج وقال الرافعي في الشرح الصغير أن طريقة التفصيل أظهر.

قال الأسنائي الفتوى على ما في شرح المهذب لموافقته الأكثرين هذا

كله اذا تـرك التشهـد الأول ونهض نـاسيـاً أمـا اذا تعمـد ذلـك ثم عـاد قبـل الانتصـاب والاعتدال فإن عاد بعدمـا صار الى القيـام أقرب بـطلت صلاتـه وان عاد قبله لم تبـطل والله أعلم. ولو ترك الامام القنوت إمـا لكونـه لا يراه كـالحنفي أو نسي فإن علم المـأموم أنـه لا يلحقـه في السجود فـلا يقنت وان علم أنه لا يسبقـه قنت وقد أطلق الـرافعي والغـزالي أنـه لا بـأس بمـا يقـرؤه من القنـوت اذا لحقـه عن قـرب، وأطلق القـاضي حسين أن من صلى الصبـح خلف من صلى الظهـر وقنت تبطل صـلاتـه قـال ابن الـرفعـة ولعله مصـور بحـالـة المخالفة وهو الظاهر والله أعلم.

﴿وَالْهَيئَةُ لَا يَعُودُ اليها بعْدَ تَـرْكِهَا وَلَا يَسْجُدُ لِلسَّهْوِ عَنْهَا، وَإِذَا شَكَّ فِي عَدَدِ مَا أَتى بِهِ مِنَ الـرَّكْعَاتِ بَنى عَلَى الْيَقِينِ وَهُـوَ الأَقَلُّ وَيَسْجُـدُ لَهُ سُجُـودَ السَّهْوِ وَمَحلُّهُ قَبْـلَ السَّـلَامِ، وَهُوَ سُنَّةٌ﴾ الهيئات هي الأمور المسنونة غير الأبعاض كـالتسبيح وتكبيـر الانتقالات والتعـوذ ونحوه فلا يسجد لها بحال سواء تـركها عمـداً أو سهواً لأنهـا ليست أصلاً فـلا تشبه الأصـل بخـلاف الأبعاض، ووجـه ذلك أن سجـود السهو زيـادة في الصلاة فـلا يجـوز الا بتـوقيف وورد في بعض الأبعاض وقسنا عليه ما هو في معناه لتأكده وبقي ما عداه على الأصل فلو فعله ظـاناً جـوازه بطلت صـلاته الا أن يكـون قريب عهـد بـالاسـلام أو نشـأ ببـاديـة قـالـه البغوي، وقيل يسجـد لترك التسبيـح في الركـوع والسجود وقيـل يسجد لتـرك السورة وقيـل يسجد لكل مسنـون، وأما إذا شـك في عدد الـركعات فقـد تقدم الكـلام عليه * وأمـا كون السجـود قبل السـلام وبعد التشهـد فللأخبـار ولأن سببـه وقـع في الصـلاة فـأشبـه سجـود التلاوة * وأما كونه سنة فلقوله ﷺ « كَانَتِ الـرَّكعَـةُ وَالسَّجْـدَتَانِ نَـافِلَةً » ولأنه بـدل ما ليس بواجب والله أعلم.

قـال: ﴿فصـل * وَخَمْسَـةُ أَوْقَـاتٍ لَا يُصَلَّى فِيهَـا إِلَّا صَـلَاةٌ لَهَـا سَبَبٌ بَعْـدَ صَـلَاةِ الصُّبْحِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ، وَعِنْدَ طُلُوعِهَا حَتَّى تَتَكَامَلَ وَتَـرتَفِعَ قَـدْرَ رُمْحٍ، وَإِذَا اسْتَـوَتْ حَتَّى تَـزُولَ، وَبَعْدَ الْعَصْـرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ وَعِنْـدَ الْغُـروبِ حَتَّى يَتَكـامَـلَ غُـرُوبُهَـا﴾ الأوقات التي تكره الصـلاة التي لا سبب لها فيهـا خمسة ثـلاثة تتعلق بـالزمـان: وهي وقت طلوع الشمس حتى تـرتفع قدر رمح هـذا هو الصحيـح المعروف وفي وجـه تزول الكـراهة بـطلوع قرص الشمس بتمـامه، ووقت الاستـواء حتى تزول الشمس، وعنـد الاصفرار حتى يتم غـروبها، وحجـة ذلك مـا رواه مسلم عن عقبـة بن عـامـر رضي الله عنـه قـال « ثَـلَاثُ سَـاعَاتٍ كَـانَ يَنْهَانَـا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نُصَلِي فِيهِنَّ أَوْ نَقْبـرَ فِيهِنَّ أَمْوَاتَنـا حِينَ تَطْلُعُ الشَّمْسُ بَـازِغَةً حَتَّى تُـرفَـع وَحِينَ يَقُـومُ قَـائِمُ الـظهِيـرَةِ حَتَّى تَمِيـلَ الشَّمْسُ وَحِينَ تَضِيفُ الشَّمْـسُ

لِلْغُرُوبِ، ومعنى تضيف تميل، ومنه الضيف لأن المضيف يميله اليه وتضيف بتاء مفتوحة بنقطتين من فوق وياء بنقطتين من تحت بعد الضاد المعجمة، والمزاد بالدفن في هذه الأوقات أن يترقب الشخص هذه الأوقات لأجل دفن الموتى فيه وسبب الكراهة كما جاء في الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال « إِنَّ الشَّمْسَ تَطْلُعُ وَمَعَهَا قَرْنُ الشَّيْطَانِ فَإِذَا ارْتَفَعَتْ فَارَقَهَا فَإِذَا اسْتَوَتْ قَارَنَهَا فَإِذَا زَالَتْ فَارَقَهَا فَإِذَا دَنَتْ لِلْغُرُوبِ قَارَنَهَا فَإِذَا غَرَبَتْ فَارَقَهَا » رواه الشافعي بسنده، واختلفوا في المراد بقرن الشيطان فقيل قومه وهم عباد الشمس يسجدون لها في هذه الأوقات وقيل أن الشيطان يدني رأسه من الشمس في هذه الأوقات ليكون الساجد لها ساجداً له، وقيل غير ذلك * وأما الوقتان الآخران فيتعلقان بالفعل بأن يصلي الصبح أو العصر فإذا قدم الصبح أو العصر طال وقت الكراهة واذا أخر قصر، وحجة ذلك ما رواه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ « نَهَى عَنِ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ وَبَعْدَ الصُّبْحِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ » ومقتضى كلامهم أن من جمع جمع تقديم وصلى العصر مجموعة في وقت الظهر أما لسفر أو مرض أو مطر أنه يكره له وهو كذلك وقد صرح به البندنيجي عن الأصحاب ونقله عن الشافعي نعم ذكر العماد بن يونس أنه لا يكره وتبعه بعض شراح الوسيط. قال الأسنائي وهو مردود بنص الشافعي * فإن قلت لا تنحصر الكراهة فيما ذكرنا بل تكره الصلاة أيضاً في وقت صعود الامام لخطبة الجمعة وعند اقامة الصلاة * فالجواب إنما هو بالنسبة الى الأوقات الأصلية؟ وهل الكراهة كراهة تحريم أو تنزيه فيه وجهان: أصحهما في الروضة، وشرح المهذب في هذا الباب التحريم، ونص عليه الشافعي في الرسالة، وصححه في التحقيق هنا، وفي كتاب الطهارة، وفي كتاب الاشارات: أن الكراهة كراهة تنزيه، ثم صحح مع تصحيحه كراهة التنزيه أن الصلاة لا تنعقد على الأصح، وهو مشكل لأن المكروه جائز الفعل، ثم إذا قلنا بمنع الصلاة في هذه الأوقات فيستثنى زمان ومكان. أما الزمان فعند الاستواء يوم الجمعة، وفيه حديث رواه أبو داود رضي الله عنه إلا أنه مرسل، وعلل عدم الكراهة بأن النعاس يغلب في هذه الأوقات فيطرده بالتنفل خوفاً من انتقاض الوضوء، واحتياجه الى تخطي الناس. وقيل غير ذلك، ولا يلحق بقية الأوقات المكروهة بوقت الزوال يوم الجمعة على الصحيح لانتفاء هذا المعنى، ويعمّ عدم الكراهة وقت الزوال لكل أحد وان لم يحضر الجمعة على الصحيح * وأما المكان فمكة زادها الله تعالى شرفاً وتعظيماً فلا تكره الصلاة فيها في شيء من هذه الأوقات سواء صلاة الطواف وغيرها على الصحيح، وفي وجه إنما يباح ركعتاالطواف، والصواب الأوّل وفيه حديث. رواه ابن ماجة والنسائي والترمذي. وقال حسن صحيح، والمراد بمكة جميع الحرم على الصحيح. وقيل مكة فقط. وقيل يختص بالمسجد الحرام، وهذا كله

في صلاة لا سبب لها وأما ما لها سبب فلا تكره، والمراد بالسبب. السبب المتقدم أو المقارن، فمن ذوات الأسباب: قضاء الفوائت كالفرائض والسنن والنوافل التي اتخذها الانسان ورداً، وتجوز صلاة الجنازة وسجود التلاوة والشكر وصلاة الكسوف، ولا تكره صلاة الاستسقاء في هذه الأوقات على الأصح وقيل تكره كصلاة الاستخارة لأن صلاة الاستخارة سببها متأخر، وكذا تكره ركعتا الاحرام على الأصح لتأخر سببها وهو الاحرام، وأما تحية المسجد. فإن اتفق دخوله في هذه الأوقات لغرض كاعتكاف أو درس علم أو انتظار صلاة ونحو ذلك لم يكره على المذهب الذي قطع به الجمهور لوجود السبب المقارن. وان دخل لا لحاجة بل ليصليها فوجهان: أقيسهما في الشرح والروضة الكراهة كما لو أخر الفائتة ليقضيها في هذه الأوقات والله أعلم.

واعلم أن من جملة الأسباب إعادة الصلاة حيث شرعت كصلاة المنفرد والمتيمم ونحوهما والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَصَلاَةُ الْجَماعَةِ سُنَّةٌ مُؤَكَّـدَةٌ وَعَلَى الْمَأمُومِ أَنْ يَنْوِيَ الْجَمَـاعَةَ دُونَ الإمَـامِ﴾: الأصل في مشروعية الجماعة الكتاب والسنة واجماع الأمة. قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمتَ لَهُمُ الصَّلاَةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ﴾ الآية، أمر بالجماعة في قوله فلتقم فعند الأمن أولى، وهي فرض عين في الجمعة، وأما في غيرها ففيه خلاف: الصحيح عند الرافعي أنها سنة. وقيل فرض كفاية، وصححه النووي. وقيل فرض عين، وصححه ابن المنذر وابن خزيمة، وحجة من قال انها سنة قوله ﷺ « صَلاَةُ الْجَمَاعَةِ أَفْضَلُ مِنْ صَلاَةِ الْفَذِّ بِسَبْعٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً » رواه الشيخان من رواية ابن عمر وروى البخاري بخمس وعشرين درجة من رواية أبي سعيد، فقوله ﷺ أفضل، يقتضي جواز الأمرين إذ المفاضلة تقتضي ذلك، فلو كان أحد الأمرين ممنوعاً لما جاءت هذه الصيغة، وحجة من قال بفرض الكفاية لقوله ﷺ « مَا مِنْ ثَلاَثَةٍ في قَرْيَةٍ أَوْ بَدْوٍ لاَ تُقَامُ فِيهِمُ الصَّلاَةُ إلاَّ اسْتَحْوَذَ عَلَيْهِمُ الشَّيطَانُ فَعَلَيْكُمْ بِالجَمَاعَةِ فانما يَأْكُلُ الذِّئْبُ مِنَ الْغَنَمِ الْقَاصِيَةَ »[1]، وحجة من قال أنها فرض عين أحاديث: منها قوله ﷺ « لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ آمُرَ بِالصَّلاَةِ فَتُقَامَ ثُمَّ آمُرَ رَجُلاً فَيُصَلِّي بِالنَّاسِ ثُمَ أَنْطَلِقُ مَعَ رِجَالٍ مَعَهُمْ حِزَمٌ مِنْ حَطَبٍ إِلَى قَوْمٍ لاَ يَشْهَدُونَ الصَّلاَةَ فَأَحرِقُ عَلَيْهِمْ بُيُوتَهُمْ بِالنَّارِ » رواه الشيخان، وجوابه أنه لم يحرق وان هذا كان في المنافقين. واعلم أن الجماعة تحصل بصلاة الرجل في بيته مع زوجته وغيرها، لكنها في المسجد أفضل، وحيث كان الجمع من المساجد أكثر فهو أفضل، فلو كان بقربه مسجد قليل الجمع وبالبعيد مسجد كثير الجمع فالبعيد أفضل إلا في حالتين:

(١) رواه أبو داود والامام أحمد والنسائي وابن حبان والحاكم عن أبي الدرداء.

أحـدهما أن تتعـطل جماعـة القريب لعـدوله عنـه. الثانية أن يكـون امـام البعيـد مبتـدعـاً كالمعتزلي وغيره، وكذا لو كان حنفيـاً لأنه لا يعتقـد وجوب بعض الأركـان، وكذا المـالكي وغيره والفاسق كـالمبتدع، وأشـد الفساق قضـاة الظلمـة والرشـا. بل قـال أبو اسحق رضي الله عنه أن الصلاة منفرداً أفضل من الصـلاة خلف الحنفي، ولو أدرك المسبـوق الامام قبـل أن يسلم أدرك فضيلة الجماعة على الصحيـح الذي قـطع به الجمهـور لقولـه ﷺ « إِذَا جَاءَ أَحَـدُكُم الصَّلاَةَ وَنحْنُ سُجُـودٌ فَاسْجُـدُوا وَلاَ تَعدُّوهَـا شَيْئـاً، وَمَنْ أَدْرَكَ الـرَّكُـوعَ فَقَـدْ أَدْرَكَ الـرَّكْعَةَ ». رواه أبـو داود باسنـاد لم يضعفه، نعم فيـه يحيى بن أبي سلمان المـدني: قـال البخاري انه منكـر الحديث، لكن ذكـر ابن حيان رضي الله عنـه أنه ثقـة، وقال الغـزالي لا تدرك الجماعـة الا بادراك ركعة: قال في أصـل الروضـة وهو شـاذ ضعيف، قلت وما قـاله الغـزالي جرم بـه الفوراني، ونقله الجيلي عن المـراوزة، ونقله القـاضي حسين عن عـامة الأصحـاب إلا أنه قـال في موضـع آخـر: ولـو دخـل جمـاعـة فـوجـدوا الامـام في القعـدة الأخيرة: فالمستحب أن يقتـدوا به لأن هـذه فضيلة محققة فـلا يتركـوا الأقتداء بـه فيصلون جمـاعة ثـانياً لأنهـا فضيلة موهـومة والله أعلم: ولـو أدرك المسبوق الامـام في الركـوع فهل يدرك الركعة: الصحيح الذي عليه الناس وأطبق عليه الأئمـة كما قـاله في أصـل الروضـة: أنه يكون مدركاً لهـا. قال المـاوردي وهو مجمـع عليه ودعـوى الاجماع ممنـوع، فقد قـال ابن خزيمة والصبغي من أصحابنا لا يـدرك الركعـة، ونقله عنهما الـرافعي والنووي * قلت وكـذا ابن أبي هريـرة رضي الله عنهم، وقال البخـاري انما أجـاز ذلك من الصحـابة من لم ير القراءة خلف الامـام، وأما من رآهـا فلا، وحكى ابن الـرفعة عن بعض شـروح المهذب أنـه اذا قصر في التكبيـر حتى ركع الامـام لا يكون مـدركـاً للركعـة، وحكى الـرويـاني عن بعضهم أنـه يكون مـدركاً للركعـة بادراك الـركوع اذا كـان الامام بـالغاً لا صبيـاً وزيفه والله أعلـم: فإذا فرّ عنا على الادراك فله شرطان: أحدهمـا أن يكون ركـوع الامّم معتداً بـه، أما إذا لم يكن فلا يدرك الركعة، وذلك كما إذا كـان الامام محـدثاً أو جنبـاً أو نسي سجدة من ركعـة قبل هـذه الركعـة لأن الركـوع اذا لم يحسب للامـام فـأولى أن لا يحسب للمـأمـوم، الشرط الثاني أن يطمئن قبل أن يرتفع الامام عن أقل الـركوع لأن الـركوع بـدون الطمـأنينة لا يعتدّ به، فانتفاء الطمأنينـة كانتفـاء الركـوع، وهذا مـا ذكره الـرافعي والنووي: لكن قـال ابن الرفعة ظاهر كـلام الأئمة أنـه لا يشترط ولـو شك هـل أدرك الركـوع مع الـطمأنينـة قبل رفع الامام، فـالأظهر أنـه لا يدرك الـركعة لأن الأصـل عدم اد اكهـا، ولو أدرك الامـام بعد رفعه من الركوع فلا يكون مدركاً لها بلا خلاف، ويجب على المـأموم أن يتـابع الامـام في الـركن الذي أدركـه فيه وان لم يحسب، ولـو أدرك الامم في التشهد الأخيـر وجب عليه أن يتـابعه في الجلوس ولا يلزمـه أن يأتي بـالتشهد: قـال في زيادة الـروضة قـطعاً، ويسن لـه

ذلـك على الصحيح المنصـوص والله أعلم. قلت ودعوى القـطع ممنوع. فقـد قـال الماوردي بأنه يجب عليه أن يتشهد كما يجب عليه القعود لأنـه بالاقتداء التزم اتباعه والله أعلم. ثم شـرط حصول الجماعة أن ينـوي لمأموم الائتمام مـع التكبير لأن التبعيـة عمـل فافتقرت الى النيـة فدخلت في عموم الحديث ويكفيـه أن ينوي الائتمـام بالمتقـدم وان لم يعرف عينه، فلو نـوى الاقتداء بـزيد مثـلاً فبان أنـه عمرو لم تصـح كما لـو عين الميت في صلاة جنازة وأخطأ لا تصح صـلاته، وهـذا اذا لم يشر، فلو أشـار كما لـو قال أصلي خلف زيد هذا فوجهان. قال الامام وابن الرفعة المنقول البطلان. وصحـح النووي الصحـة تغليباً لـلاشارة ولـو لم ينو الاقتـداء انعقدت صـلاته منفـرداً. ثم ان تابـع الامام في أفعالـه بطلت صـلاته على الأصـح، فلو شك في أثنـاء الصـلاة في نيـة الاقتـداء نـظر إن تـذكـر قبـل أن يحـدث فعلاً على متـابعة الامـام لم يضر. وان تـذكر بعـد أن أحـدث فعـلاً على متـابعتـه بطلت صلاته لأنه في حال الشك حكمه حكم المنفرد وليس له المتابعة حتى لو عرض له الشك في التشهد الأخير لا يجوز له أن يوقف سلامه على سلام الامام والله أعلم.

قـال: ﴿وَيَجُوزُ أَنْ يَـأْتَمَّ الْحرُّ بِـالْعَبْدِ وَالْبَـالِغُ بِـالْمُراهِقِ﴾: يجـوز للحـر البالـغ أن يقتدي بالعبد والصبي، أما جـواز الاقتداء بـالعبد فلمـا رواه البخاري: أن عـائشة رضي الله عنها « كَانَ يَؤُمُّهَا عَبْدُهَـا ذَكْوَانُ » نعم الحـرّ أولى من العبد لأن الامـامة منصب جليـل فهي بـالأحرار أولى، وأمـا جواز الاقتـداء بالصبي فـلأن عمرو بن سلمـة رضي الله عنه كـان يؤمّ قـومه على عهـد رسـول الله ﷺ وهـو ابن ست أو سبـع سنين: رواه البخـاري نعم البـالـغ أولى من الصبي وان كـان الصبي أفقـه وأقـرأ لـلاجمـاع على صحـة الاقتـداء بـه بخـلاف الصبي، ولأن البـالغ صـلاته واجبـة عليه فهـو أحرص بـالمحافـظة على حـدودهـا، وكـلام الرافعي يشعر بعدم كراهـة إمامـة الصبي. لكن في البويـطي التصريـح بالكـراهة وهـذا كله في الصبي المميز، أما غير المميز فصلاته باطلة لفقدان النية.

قـال: ﴿وَلاَ يَأْتَمُّ رَجُـلٌ بِامْـرَأَةٍ وَلاَ قَارِيءٌ بِـأُمِيٍّ﴾: لا يصح اقتـداء الرجـل بـالمـرأة لقـوله تعـالى: ﴿الرِّجَـالُ قَوَّامُـونَ عَلَى النِسَاءِ﴾ ولقـولـه ﷺ « أَخِـرُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَخَّـرَهُنَّ اللَّهُ » ولقـوله ﷺ « أَلاَ لاَ تَؤُمَّنَ امْـرَأَةٌ رَجُلاً »: رواه ابن مـاجـة إلا أن في رجـالـه من تكلم فيـه، واحتج بعضهم بقـوله ﷺ « لَنْ يُفْلِحَ قَـوْمٌ وَلو أَمَـرَهُمْ امْـرَأَةٌ »[1]، ولأن المـرأة عـورة وفي إمامتها بالرجال فتنة * وأما اقتداء القاريء، وهو هنـا من يحسن الفاتحـة بالأميّ، وهـو هنـا من لا يحفظهـا ففي صحة اقتـدائه بـه قولان الجـديد الأظهـر لا تصح لقـوله ﷺ « يَؤُمُّ الْقَـوْمَ أَقْرَؤُهُمْ » فـلا يجـوز مخـالفتـه بجعله مـأمـومـاً، ولأن الامـام بصـدد أن يتحمـل عن

---

(١) رواه البخاري والنسائي والترمذي والامام أحمد بن حنبل عن أبي بكرة.

المـأموم القـراءة لو أدركـه راكعاً، والأميّ ليس من أهـل التحمل ويـدخـل في الأميّ الأرتّ الذي يدغم حرفاً في حرف في غير موضـع الادغام، والألثـغ وهو الـذي يبدل حـرفا بحـرف كـالراء بـالغين والكاف بـالهمـزة، وكـذا لا يصـح الاقتـداء بمن بلسـانـه رخـاوة تمنعـه من التشديد، ثم محل الخلاف هـو في من لم يطاوعـه لسانـه أو طاوعـه ولم يمض زمن يمكن التعليم فيه أما اذا مضى زمن يمكن أن يتعلم فيه وقصر بتـرك التعليم فلا يصـح الاقتداء بـه بلا خلاف لأن صلاته حينئذ مقضية كصـلاة من لم يجد مـاء ولا ترابـاً، ويصح اقتـداء أميّ بأميّ مثله كاقتداء المرأة بالمرأة.

(فـرع) لو اقتـدى في صلاة سـرية بمن لا يعـرف هل هـو أميّ أم لا تصـح ولا يجب البحث بـل يجوز حمـل أمره على الغـالب في أنه قـاريء كما يجـوز حمل الأمـر على أنـه متطهر، وان اقتـدى به في صـلاة جهريـة فأسـر وجبت الاعادة: حكـاه العراقيـون عن نص. الشافعي لأن الظاهر أنه لو كان قارئاً لجهـر فلو قال انمـا أسردت نسيـاناً أو لكـونه جـائزاً لم تجب الاعادة والله أعلم.

قال: ﴿وَأَيُّ مَوْضِعٍ صَلَّى فِي الْمَسْجِدِ بِصَلَاةِ الإِمَامِ فيـه وَهُوَ عَـالِمٌ بِصَلَاتِـهِ أجزَأَهُ مَا لَمْ يَتَقَدَّمْ عَلَيْهِ﴾ اعلم أن لصحة الاقتداء شروطـاً: أحدهـا العلم بصلاة الامـام أي العلم بأفعالـه الظاهـرة وهذا لابـدّ منه ونص عليـه الشافعي واتفق عليـه الأصحاب: ثم العلم قـد يكون بمشاهدة الامام أو مشاهدة بعض الصفوف وقـد يكون بسمـاع صوت الامام أو بسمـاع صـوت المبلغ فلو كـان المبلغ صبيـاً هـل يكفي قـال الشيـخ أبـو محمـد في الفـروق وابن الأستـاذ في شرح الـوسيط شرط المبلغ كـونه ثقـة، ومقتضـاه أنـه لا يقبـل خبْـره لكن قـال النووي في شرح المهذب في باب الأذان أن الجمهـور قالـوا يقبل خبـر الصبي فيما طـريقه المشاهدة كدلالة الأعمى على القبلة ونحـوها وهي قـاعدة، ومسـألتنا فـرد من أفرادهـا وهي مسألة حسنـة * الشرط الثـاني أن لا يتقدم المـأموم على الامـام في الموقف لأن المقتـدين بـالنبي ﷺ رضي الله عنهم أجمعين لم ينقل عنهم التقـدم عليه، وكـذا المقتدون بـالخلفاء الـراشدين لم ينقـل عن أحد منهم ذلـك فلو تقدم المـأموم على الامـام بطلت صـلاته على الجديد كما لو تقدم عليه في أفعاله واحـرامه بـل هذا أفحش في المخـالفة ولـو تقدم عليـه في أثناء صلاته بطلت أيضاً لوجـود المخالفـة ولو شـك هل تقـدم فالصحيـح صحة صـلاته مـطلقاً كـذا قطع بـه المحققون ونص عليـه الشافعي في الأمّ لأن الأصـل عدم التقـدم وقال القاضي حسين ان جاء من وراء الامام صحت وان جاء من قدّامة فـلا تصح عمـلاً بالأصـل قـال ابن الرفعـة وهذا هـو الأوجه ولا تضـر المساواة لعـدم التقدم، ثم الاعتبـار في التقـدم بـالعقب وهو مؤخـر الرجـل ومحل ذلـك في القيام فـإن كان قـاعداً فـالاعتبار بـالألية، وان

صلى مضطجعاً فالاعتبار بالجنب قاله البغوي، ثم هـذا في غير المستـديرين بـالكعبة، أمـا المستديرون بها فلا يضـر كون المـأموم أقـرب الى القبلة في غير جهـة الامام على الـراجح المقـطوع به، اذا عـرفت هذا فلـلامـام والمأمـوم ثلاثـة أحوال: أحـدها أن يكـونا خـارجي المسجـد. الثانيـة أن يكون الامـام داخل المسجـد والمأمـوم خارجـه وهذه تـأتي في كـلام الشيـخ. الحالـة الثالثـة أن يكون الامـام والمأمـوم في المسجـد وهي التي ذكـرهـا الشيـخ بقـوله: وأيّ مـوضع صلى في المسجـد بصـلاة الامـام فيـه جـاز، وذكـر الشـرطين اللذين ذكرناهما بقولـه وهو عـالم بصلاة الامام مـا لم يتقدم عليـه، فإذا جمعهمـا مسجد أو جـامع صـح الاقتداء سـواء انقطعت الصفـوف بينهما أو اتصلت وسـواء حـال بينهمـا حـائـل أم لا وسواء جمعهما مكان واحد أم لا حتى لو كان الامام في منارة وهي المأذنة والمأموم في بئر أو بـالعكس صح لأنـه كله مكـان واحـد وهـو مبنى للصـلاة ولـو كـان في المسجـد نهـر لا يخوضه الا السابح فهل يمنع قال الـروياني لا يمنـع قطعـاً وان جرى في مثـل ذلك خـلاف في المـوات، وقال القـاضي حسين أن حفر بعـد جعله مسجـداً لم يمنـع وحفـره حينئـذ لا يجوز وان حفر قبل ذلك فوجهان: قال الرافعي وفي كـلام أبي محمد أنـه لو كـان في جوار المسجـد مسجد آخـر منفرد بـامام وجمـاعة ومؤذن فيكـون حكم كل مهمـا بـالاضـافـة الى الثـاني كالملك المتصـل بالمسجـد قال الـرافعي وظـاهـره يقتضي تغـايـر الحكم اذا انفـرد بالأمور المذكورة وان كان باب أحـدهما نـافذاً الى الآخـر وما نقله عن أبي محمـد جزم بـه في الشرح الصغير وقال النووي في زيادة الروضة وشرح المهـذب الصواب الـذي صرح بـه كثيرون منهم الشيخ أبـو حامـد وصاحب الشـامل والتنبيـه وغيرهم أن المسـاجد التي يفتـح بعضهـا الى بعض لها حكم مسجـد واحد ورحبـة المسجد منـه عند الأكثـرين والرحبـة هي الخارجـة عنه متصلة به محجراً عليها قاله ابن عبد السلام وصححه النووي.

قال: ﴿وَإِنْ صَلَّى الإِمَامْ فِي المَسْجِدِ وَالمأمُـومُ خَارِجَ الْمسْجِـدِ قَرِيبـاً مِنْهُ وَهُـوَ عَالَمٌ بِصَلَاتِهِ وَلاَ حَائِلَ هُنَـاكَ جَازَ﴾ الحـالة الثـانية اذا كـان الامام في المسجـد والمأمـوم خارج المسجـد وليس بينهما حـائل صـح الاقتداء اذا لم تـزد المسافـة على ثلثمـائـة ذراع وتعتبـر المسـافة من آخـر المسجد على الأصـح لأن المسجد مبني للصـلاة فلا يـدخـل في الحـد الفاصل، وصورة المسألة في أصل الروضة بأن يقف المأمـوم في موات متصـل بالمسجـد، وصورها في المنهاج بالمـوات ولم يشترط الاتصـال وعلى عدم الاشتـراط جرى ابن الـرفعة قال النووي في أصل الروضة ولو وقف المـأموم في شـارع متصل بـالمسجد فهـو كالمـوات على الصحيح ولو كان الفضاء الـذي وقف فيه المـأموم متصـلاً بالمسجـد وهو مملوك فهـل حكمـه حكم الموات أم لا نقـل في الروضـة عن البغوي أنـه لا يصح الاقتـداء حتى تتصل الصفـوف وكذا لـو وقف على سطح مملوك متصـل بسـطح المسجـد لا يصـح الاقتـداء بـه

حتى تتصل الصفوف بأن لا يبقى بين الواقفين موضع يسع واقفاً كما لو كان في دار مملوكة متصلة بالمسجد يشترط الاتصال بأن يقف واحد في آخر المسجد متصلاً بعتبة الدار وآخر في دار مملوكة متصلة بالمسجد يشترط الاتصال بأن يقف واحد في آخر المسجد متصلاً بعتبة الدار وآخر في الدار متصل بالعتبة بحيث لا يكون بينهما موقف رجل قال في أصل الروضة وما ذكره في الدار فهو الصحيح، وأما ما ذكره في الفضاء فمشكل، وينبغي أنيكون كالموات هذا كله اذا لم يكن حائل فإن كان للمسجد جدار نظر ان كان له باب مفتوح ووقف مقابله جاز حتى لو اتصل صف بالمحاذي وخرجوا عن المحاذاة جاز وان لم يكن في الجدار باب أو كان ولم يقف بحذائه فالصحيح الذي عليه الجمهور أنه لا يصح الاقتداء به وان كان الحائل غير جدار المسجد لم يصح الاقتداء بلا خلاف ولو كان باب المسجد مغلقاً أي مسكراً إما بسكرة ويعبر عنها بالضبة في بعض البلاد أو بغال أو قفل ونحو ذلك فحكمه حكم الجدار فلا يصح الاقتداء على الصحيح وان كان باب المسجد مردوداً فقط أو كان بينهما شباك والمأموم يعلم انتقالات الامام فوجهان: الأصح لا يصح الاقتداء لأن الباب يمنع المشاهدة والشباك يمنع الاستطراق، نعم قال البغوي لو كان الباب مفتوحاً حالة التحرم بالصلاة فانغلق في أثناء الصلاة لم يضر كذا ذكره في فتاويه والله أعلم.

الحالة الثالثة: أن يكون الامام والمأموم في غير المسجد فتارة يكونان في فضاء وتارة يكونان في غير فضاء: الضرب الأول أن يكونا في فضاء فيجوز الاقتداء بشرط أن لا يزيد ما بينهما على ثلثمائة ذراع تقريباً في الأصح لأنّ الواقفين في الفضاء هكذا يعدّان في العادة مجتمعين ولأن صوت الامام عند الجهر المعتاد يبلغ المأموم غالباً في هذه المسافة فلو تلاحقت الصفوف فالاعتبار بالصف الأخير على الصحيح وقيل بالامام، واعلم أنه لا فرق في ذلك بين الفضاء الموات أو المملوك أو الموقوف أو الذي بعضه موقوف وبعضه مملوك وسواء كان الفضاء محوّطاً أو غير محوّط ولو حال بين الامام والمأموم أو بين الصفين نهر يمكن العبور فيه بلا سباحة أما بالوثوب أو بالخوض أو العبور على الجسر صح الاقتداء وان كان يحتاج الى سباحة لم يضر على الصحيح وكذا الشارع المطروق والله أعلم. الضرب الثاني أن يكونا في غير فضاء كما اذا وقف الامام في صحن دار والمأموم على ضفة منها أو في بيت آخر منها أو كانا في مدرسة أو رباط مشتمل على بيوت وأروقة ووقف الامام في الرواق أو في محراب الرواق وصف خلفه في الرواق المأمومين فإن كان موقف المأموم في بيت أو رواق آخر عن يمين الامام أو عن يساره أو خلفه ففي كيفية الاقتداء طريقان أحدهما وهي طريقة المراوزة وصححها الرافعي ان كان بناء المأموم عن يمين الامام أو يساره اشترط الاتصال بحيث لا يبقى فرجة تسع

واقفاً بين المأموم والامام أو الصف الذي يحصل به الاتصال فإن بقيت فرجة لا تسع واقفاً لم يضر على الصحيح، ولو كان بين المأموم وبين الامام ما يشترط الاتصال به عتبة عريضة تسع واقفاً اشترط أن يقف فيها مصلّ وان كانت لا تسع واقفاً لم يضر على الصحيح، ووجه وجوب الاتصال على هذه الكيفية أن اختلاف الأبنية يوجب الافتراق فاشترطنا الاتصال ليحصل الربط بالاجتماع، وان كان بناء المأموم خلف بناء الامام فالصحيح صحة الاقتداء للحاجة الى الاقتداء خلف الامام كما يحتاج الى الاقتداء عن يمينه ويساره فعلى هذا يشترط الاتصال وهو هنا أن لا يكون بين الصفين أكثر من ثلاثة أذرع تقريباً فلا يضر زيادة ما لا يتبين في الحس بلا ذرع وقيل لا يصح الاقتداء هنا لأن اختلاف البناء يوجب الافتراق ولا ينجبر ذلك بالاتصال المحسوس بتواصل المناكب بخلاف الاتصال عن اليمين واليسار فقد حصل حساً والطريقة الثانية: وهي طريقة العراقيين وصححها النووي أنه لا يشترط الاتصال الذي ذكرناه بل المعتبر القرب والبعد المذكور في الفضاء. ثم هذا كله اذا لم يكن حائل أصلاً أو كان هناك باب نافذ فوقف بحذائه رجل أو صف فانه يصح فلو حال حائل يمنع الاستطراق والمشاهدة لم يصح الاقتداء بلا خلاف وان منع الاستطراق دون المشاهدة كالشباك فالصحيح عدم الصحة ﴿تنبيه﴾ لو كان للشباك في جدار المسجد ككثير من الترب والربط والمدارس ووقف المأموم في نفس الجدار صحت الصلاة لأن جدار المسجد من المسجد، والحيلولة في المسجد بين المأموم والامام لا تضر كذا قاله الاسنائي في شرح المنهاج، وفي فتاويه وهو سهو، والمنقول في الرافعي أنه لا يصح فراجعه والله أعلم ثم اذا صح الاقتداء صحت صلاة الصفوف التي خلف المأموم وان حال بين هذه الصفوف وبين الامام أبنية وذلك بطريق التبع والصفوف مع المأموم كالمؤتمين به حتى لا يجوز تقدمهم عليه في الموقف وان كانوا متأخرين عن الامام. قال القاضي حسين: ولا يجوز تقدّم تكبيرهم على تكبيره: نعم: لو أحدث هذا المأموم المتبوع أو ترك الصلاة لا تبطل قدوة الصفوف التابعين له لأنه لا يغتفر ذلك دواماً دون الابتداء قاله البغوي ثم شرط صحة ذلك ما إذا حصل بين المأموم والامام محاذاة كما اذا صلى الامام على ضفة عالية وصلى المأموم على صحن أو عكسه فلابد من محاذاة بينهما ولو كان يحاذي رأس الأسفل قدم الأعلى، وقيل يشترط محاذاة الرأس للركبة ولو كانا في البحر والامام في سفينة والمأموم في أخرى وهما مكشوفتان فالصحيح أنه يصح الاقتداء اذا لم يزد ما بينهما على ثلثمائة ذراع كالصحراء قال الماوردي، وكذا لو كان أحدهما في سفينة والآخر على الشط، وان كانتا مسقفتين فهما كالدارين والسفينة التي فيها بيوت كالدار ذات البيوت والخيام كالبيوت والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَيَجُوزُ لِلْمُسَافِرِ قَصْرُ الصَّلَاةِ الرُّبَاعِيَّةِ بِأَرْبَعَةِ شَرَائِطَ: أَنْ يَكُونَ سَفَرُهُ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ﴾: لاشك أن السفر غالباً وسيلة الى الخلاص من مهروب أو الوصول الى مطلوب والسفر مظنة المشقة وهي تجلب التيسير: فلهذا حط من الصلاة الرباعية ركعتان، والكتاب والسنة واجماع الأمة على جواز القصر في السفر المباح الطويل، وفي قصر المقضية خلاف وتفصيل يأتي ان شاء الله تعالى. قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُم فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ﴾ الآية، والضرب في الأرض السفر، وفي الصحيحين عن ابن مسعود رضي الله عنه قال «صَلَّيْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ وَمَعَ أَبِي بَكْرٍ رَكْعَتَيْنِ وَمَعَ عُمَرَ رَكْعَتَيْنِ» وقال ابن عمر «سَافَرْتُ مَعَ رَسُولِ الله ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرٌ وَكَانُوا يُصَلُّونَ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ رَكْعَتَيْنِ ثم شرط السفر أن يكون في غير معصية فيشمل الواجب كسفر الحج وقضاء الديون ونحوهما. ويشمل المندوب كحج التطوع وصلة الرحم ونحوهما ويشمل المباح كسفر التجارة والتنزه ويشمل المكروه كسفر المنفرد عن رفيقه. قال الشيخ أبو محمد ومن الأغراض الفاسدة طواف الصوفية لرؤية البلاد والأقاليم قال الامام ولا يشترط كون السفر طاعة باتفاق وعن صاحب التلخيص اشتراط الطاعة، واحترز الشيخ بقوله في غير معصية عن سفر المعصية كالسفر لقطع الطريق وأخذ المكوس وجلب الخمر والحشيش ومن تبعثه الظلمة في أخذ الرشا والجبايات وسفر المرأة بغير اذن زوجها وسفر العبد الآبق وسفر المديون القادر على الوفاء بغير اذن صاحب الدين ونحو ذلك فهؤلاء وأشباههم لا يترخصون بالقصر لأن القصر رخصة وهذا السفر معصية والرخصة لا تناط بالمعاصي، وكما لا يقصر العاصي بسفره لا يجمع بين الصلاتين ولا يتنفل على الراحلة ولا يمسح ثلاثة أيام ولا يأكل الميتة عند الاضرار قال في شرح المهذب بلا خلاف وفي الروضة حكاية خلاف في أكل الميتة ولا معوّل عليه، ولو وجد ظالماً في مفازة فلا يسقيه وان مات أفتى بذلك سفيان الثوري لتستريح منه البلاد والعباد والشجر والدواب، وهي مسألة مهمة نفيسة، واحترز الشيخ بالصلاة الرباعية عن المغرب والصبح فإنهما لا يقصران قال الرافعي والنووي بالاجماع لكن نقل العبادي عن محمد بن نصر المروزي المؤذن من أصحابنا أنه يجوز قصر الصبح الى ركعة في الخوف كمذهب ابن عباس رضي الله عنهما والله أعلم.

قال: ﴿وَأَنْ تَكُونَ مَسَافَتُهُ سِتَّةَ عَشَرَ فَرْسَخاً﴾: يشترط في جواز القصر كون السفر طويلاً وهو ستة عشر فرسخاً كما ذكره الشيخ وهو ثمانية وأربعون ميلاً بالهاشمي وهي أربعة برد أعني الفراسخ وهي مسيرة يومين معتدلين وهذا الضبط تحديدي على الراجح، والبحر كالبر ولو حبسه الريح قال الدارمي هو كالاقامة في البلد من غير نية * واعلم أن

مسافة الرجوع لا تحسب فلو قصد موضعاً على مرحلة بنية أن لا يقيم فليس له أن يقصر لا ذهاباً ولا اياباً وان ناله مشقة مرحلتين لا يسمى طويلاً * واعلم أيضاً أنه لابد للمسافر من ربط قصده بموضع معلوم فلا يقصر الهائم وان طال سفره ويسمى هذا أيضاً راكب التعاسيف.

(فرع) نوى مسافة القصر ثم نوى بعد خروجه أنه ان وجد فلاناً رجع والا مضى فالأصح أنه يترخص ما لم يلقه فإذا لقيه خرج عن السفر وصار مقيماً، ولو نوى بعد خروجه أنه اذا وصل بلد كذا والبلد في وسط الطريق أقام أربعة أيام فأكثر: فإن كان من موضع خروجه الى المقصد الثاني مسافة القصر ترخص وان كان أقل ترخص أيضاً على الأصح والله أعلم.

قال: ﴿وَأَنْ يَكُونَ مؤَدَّياً لِلصَّلاَةِ الرُّبَاعِيَّةِ وَأَنْ يَنْوِيَ الْقَصْرَ مَعَ الإِحْرَامِ﴾: حجة كون الصلاة التي تقصر أن تكون مؤداة لما مر من الأدلة، أما المقضية فإن فاتت في الحضر وقضاها في السفر وجب عليه الاتمام لأنها ترتبت في ذمته أربعاً وادّعى ابن المنذر والامام أحمد الاجماع على ذلك، وقال المزني وله قصرها وحكى الماوردي وجهاً مثله لأن الاعتبار بوقت القضاء كما لو ترك صلاة في الصحة له قضاؤها في المرض قاعداً، والقائلون بالمذهب فرقوا بأن المرض حالة ضرورة فيحتمل فيه ما لا يحتمل في السفر لأنه رخصة ألا ترى أنه لو شرع في الصلاة قائماً ثم طرأ المرض له أن يقعد ولو شرع في الصلاة في الحضر ثم سافرت به السفينة لم يكن له أن يقصر وان فاتت الصلاة في السفر قضاها في السفر أو في الحضر فهل يقصرها: فيه أقوال أظهرها ان قضاها في السفر قصر وان تخللت إقامته وان قضاها في الحضر أتمّ هذا ما صححه الرافعي والنووي وصحح ابن الرفعة الاتمام مطلقاً ولو شك هل فاتت في الحضر أو في السفر لم يقصر، واعلم أن شرط القصر أن ينويه لأن الأصل الاتمام فإذا لم ينو القصر انعقدا حرامه على الأصل ويشترط أن تكون نية القصر وقت التحريم بالصلاة كنيته ولا يشترط دوام ذكرها للمشقة نعم يشترط الانفكاك عما يخالف الجزم بالنية فلو نوى القصر ثم نوى الاتمام وكذا لو تردّد بين أن يقصر أو يتم أتمّ، ولو شك هل نوى القصر ثم نوى الاتمام أم لا لزمه الاتمام وان تذكر في الحال أنه نوى القصر لأنه بالتردد لزمه الاتمام. واعلم أن للقصر أربعة شروط:

أحدها النية كما ذكره الشيخ. الثاني أن يكون مسافراً من أول الصلاة الى آخرها فلو نوى الاقامة في أثنائها أو انتهت به السفينة الى دار الاقامة لزمه الاتمام. الثالث أن يعلم بجواز القصر فلو جهل جوازه فقصر لم تصح صلاته لتلاعبه نص عليه الشافعي في الأم.

قال النووي ويلزمه اعادة هذه الصلاة أربعاً. الشرط الرابع أن لا يقتدي بمقيم أو بمتمّ في جزء من صلاته فإن فعل لزمه الاتمام، ولو صلى الظهر خلف من يصلي الصبح مسافراً كان أو مقيماً لم يجز له القصر على الأصح لأنها، صلاة لا تقصر ولو صلى الظهر خلف من يصلي الجمعة فالمذهب أنه لا يجوز له القصر ويلزمه الاتمام وسواء كان امام الجمعة مسافراً أو مقيماً ولو نوى الظهر مقصورة خلف من يصلي العصر مقصورة جاز والله أعلم.

(فرع) اقتدى المسافر بمن علمه أو ظنه مقيماً لزمه الاتمام وكذا لو شك هل هو مسافر أو مقيم يلزمه الاتمام وان اقتدى بمن علمه أو ظنه مسافراً أو علم أو ظن أنه قصر جاز له أن يقصر خلفه وكذا لو لم يدر أنه نوى القصر فلا يلزمه الاتمام بهذا التردّد لأن الظاهر من حال المسافر أنه ينوي القصر وكذا لو عرض له هذا التردّد في أثناء الصلاة لا يلزمه الاتمام والله أعلم.

قال: ﴿وَيَجُوزُ لِلْمُسَافِرِ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَبَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ فِي وَقْتِ أَيِهِمَا شَاءَ﴾ يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء جمع تقديم في وقت الأولى وجمع تأخير في وقت الثانية في السفر الطويل ولا تجمع الصبح الى غيرها ولا العصر الى المغرب * والأصل في ذلك ما رواه معاذ بن جبل رضي الله عنه قال « خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة تبوك فكان يجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء فأخر الصلاة يوماً ثم خرج فصلى الظهر والعصر جميعاً ثم دخل ثم خرج فصلى المغرب والعشاء جميعاً» * ثم لجمع التقديم ثلاثة شروط: أحدها أن يبدأ بالأولى بأن يصلي الظهر قبل العصر والمغرب قبل العشاء لأن الوقت للأولى والثانية تبع لها والتابع لا يتقدم على المتبوع: فلو بدأ بالثانية لم تصح ويعيدها بعد الأولى: الشرط الثاني نية الجمع عند تحرّم الأولى أو في أثنائها على الأظهر فلا يجوز بعد سلام الأولى: الشرط الثالث الموالاة بين الأولى والثانية لأن الثانية تابعة والتابع لا يفصل عن متبوعه ولأنه الوارد عنه عليه الصلاة والسلام ولهذا يترك الرواتب بينهما فلو وقع الفصل الطويل بينهما امتنع ضم الثانية الى الأولى ويتعين تأخيرها الى وقتها سواء طال بعذر كالسهو والاغماء وغيره أم لا ولا يضر الفصل القصير، واحتج له بأنه عليه الصلاة والسلام لما جمع بنمرة أمر بالاقامة بينهما، ثم جمهور الأصحاب جوّزوا الجمع بين الصلاتين بالتيمم وفيه فصل مع نوع طلب للماء بشرط أن يكون خفيفاً، والصحيح أن الرجوع في الفصل الى العرف، هذا في جمع التقديم أما جمع التأخير فلا يشترط الترتيب بين الصلاتين ولا نية الجمع حال الصلاة على الصحيح ولا الموالاة: نعم يجب أن ينوي في وقت الأولى كون التأخير لأجل الجمع تمييزاً عن

التـأخير متعـدياً ولئـلا يخلو الوقت عن الفعـل أو العـزم فـإن لم ينـو عصى وصـارت الأولى قضاء والله أعلم.

قال: ﴿وَيَجُوزُ لِلْحَاضِرِ فِي الْمطَرِ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَهُمـا فِي وَقْتِ الْأُولَى مِنْهُمَا﴾ يجـوز للمقيم الجمـع بـالمـطر في وقت الأولى من الـظهـر والعصـر والمغـرب والعشـاء على الصحيح، وقيل يختص ذلك بالمغـرب والعشاء للمشقـة، وهذا بشـرط أن تقع الصـلاة في موضع لوسعيَ اليه أصابه المـطر وتبتلّ ثيـابه واقتصـر الرافعي والنـووي على ذلك وان كـان المطر قليلاً اذا بلّ الثوب، واشتـرط القاضي حسين مـع ذلك أن يبتـل النعل كـالثوب وذكـر المتـولي في التتمة مثله، واحتـج للجمـع بمـا رواه البخـاري ومسلم عن ابن عبـاس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «صَلَّى بـالْمـدينَةِ ثَمَـانِياً وَسَبْعـاً جَمِيعاً الظُّهْـر وَالْعَصْـرَ وَالْمغْرِبَ وَالْعِشَاءَ» وفي رواية مسلم من غير خوف ولا سفر، وكما يجـوز الجمع بين الـظهر والعصـر يجـوز الجمع بين الجمعـة والعصر ثم اذا جمـع بالتقـديم فيشتـرط في ذلـك مـا شـرط في جمـع السفر، ويشتـرط تحقق وجود المـطر في أول الأولى وأول الثانيـة وكذا يشتـرط أيضـاً وجوده عند السلام من الأولى على الصحيح الذي قطع بـه العراقيـون وقيل لا يشتـرط ونقله الامام عن معظم الأصحاب ولا يشترط وجوده في غير هـذه الأحوال الثـلاثة هـذا هو الـذي نص عليـه الشافعي وقـطع به الأصحـاب، وقول الشيـخ في وقت الأولى يؤخـذ منـه أنـه لا يجوز الجمع بالمطر في وقت الثانية وهـو كذلـك على الأظهر، وفي قـول يجوز قيـاساً على جمـع السفر، والقـائلون بالأظهـر فرقـوا بأن السفـر اليه فيمكن أن يستـديمه بخـلاف المطر فانه ليس اليه فقد ينقطع قبل الجمع والله أعلم.

(فرع) المعروف من المـذهب أنه لا يجـوز الجمع بـالمرض ولا الـوحل ولا الخـوف وادّعى امـام الحرمين الاجمـاع على امتناعـه بالمـرض وكذا ادعى اجمـاع الأمة على ذلـك الترمذي ودعوى الاجماع منهمـا ممنوع فقـد ذهب جماعـة من أصحابنـا وغيرهم الى جـواز الجمـع بالمـرض منهم القاضي حسين والمتـولي والرويـاني والخطابي والامـام أحمـد ومن تبعـه على ذلك وفعله ابن عبـاس رضي الله عنهما فـأنكره رجـل من بني تميم فقال لـه ابن عبـاس رضي الله عنهما أتعلمني السنـة لا أمّ لـك، وذكـر أن رسـول الله ﷺ فعله قـال ابن شقيق فحـاك في صدري من ذلـك شيء فأتيت أبـا هريـرة رضي الله عنه فسـألته عن ذلـك فصـدّق مقالتـه، وقصة ابن عباس وسؤال ابن شقيق ثابتـان في صحيـح مسلم. قـال النووي: القـول بجواز الجمـع بـالمـرض ظـاهـر مختـار، فقـد ثبت في صحيـح مسلم أن النبي ﷺ «جَمَـعَ بِالْمـدِينَةِ مِنْ غَيْـرِ خَوْفٍ وَلَا مَطرٍ» قال الاسنـائي ومـا اختـاره النـووي نص عليـه الشافعي في مختصر المزني ويؤيده المعنى أيضاً فإن المرض يجوّز الفطر كالسفـر فالجمـع أولى بـل ذهب جماعـة من العلماء الى جـواز الجمع في الحضـر للحـاجـة لمن لا يتخـذه عـادة وبه قـال أبـو اسحـاق المـروزي ونقله عن القفـال وحكـاه الخـطابي عن جمـاعـة من

أصحاب الحديث واختاره ابن المنذر من أصحابنا وبه قال أشهب من أصحاب مالك، وهو قول ابن سيرين، ويشهد له قول ابن عباس رضي الله عنهما أراد أن لا يحرج أمته حين ذكر أن رسول ﷺ « جَمَعَ بِالْمدِينَةِ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَالْمغْرِبِ وَالْعِشَاءِ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ وَلاَ مَطَرٍ » فقال سعيد بن جبير لِمَ فعل ذلك؟ فقال لئلا يحرج أمته فلم يعلله بمرض ولا غيره، واختار الخطابي من أصحابنا أنه يجوز الجمع بالوحل فقط والله أعلم.

قال: ﴿فصلٌ * وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الْجُمعَةِ سَبْعَةُ أَشْيَاء: الإِسْلاَمُ﴾ الجمعة لها شروط باعتبار الوجوب وشروط باعتبار صحة الفعل، وسيأتي ذلك ان شاء الله تعالى، وسميت الجمعة جمعة لاجتماع الناس فيها أو لما جمع فيها من الخير * والأصل في وجوبها الكتاب والسنة واجماع الأمة قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمْعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾ الآية، وفي صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال « لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ آمُرَ رَجُلاً فَيُصَلِيَ بِالنَّاسِ ثُمَّ أُحرِّقَ عَلَى رِجَالٍ يَتَخَلَّفُونَ عَنِ الْجمعَةِ بيُوتَهُمْ » وفي رواية « لَيَنْتَهِيَنَّ أَقْوَامٌ عَنْ وَدْعِهِمُ الْجُمعَةَ أَوْ لَيَخْتِمَنَّ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ ثُمَ لَيَكُونَنَّ مِنَ الْغَافِلِينَ » وفي الحديث « مَنْ تَرَكَ ثَلاَثَ جُمَعٍ تَهَاوُناً طَبَعَ اللَّهُ عَلَى قَلْبِهِ » رواه أبو داود والترمذي باسناد حسن والنسائيّ باسناد صحيح على شرط مسلم، اذا عرفت هذا فمن شروط وجوبها الاسلام لما تقدم في كتاب الصلاة.

قال: ﴿وَالْحرِيَّةُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ﴾: أما وجوبها على الحر البالغ العاقل فللأدلة المتقدّمة، واحترز الشيخ بالحر عن العبد، وبالبلوغ عن الصبي، وبالعاقل عن غير العاقل، فلا تجب الجمعة عن عبد وصبي ومجنون، وكذا المغمى عليه، بخلاف السكران قال ﷺ « الْجُمعَةُ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ إِلاَّ عَلَى أَرْبَعَةٍ. عَبْدٌ مَملُوكٌ وَامْرَأَةٌ وَصَبِيٌّ وَمَرِيضٌ » رواه أبو داود باسناد على شرط الشيخين، وأما المجنون فلأنه غير مكلف.

قال: ﴿وَالذُّكورَةُ وَالصِّحَّةَ وَالإِسْتِيطَانُ﴾: احترزنا بالذكورة عن الأنوثة، فلا تجب الجمعة على المرأة للحديث المتقدم، ولأن في خروجها الى الجمعة تكليفاً لها ونوع مخالطة بالرجال ولا تأمن المفسدة في ذلك، وقد تحققت الآن المفاسد لاسيما في مواضع الزيارة كبيت المقدس شرفه الله وغيره، والذي يجب القطع به منعهن في هذا الزمان الفاسد لئلا يتخذ أشرف البقاع مواضع الفساد، واحترز الشيخ بالصحة عن المرض فلا تجب الجمعة على مريض ومن في معناه كالجوع والعطش والعري والخوف من الظلمة وأتباعهم: قاتلهم الله ما أفسدهم للشريعة، وحجة عدم الوجوب على المريض الحديث السابق، والباقي بالقياس عليه، وفي معنى المريض من به اسهال ولا يقدر على ضبط نفسه ويخشى تلويث المسجد، ودخوله المسجد والحالة هذه حرام صرح به

الرّافعي في كتاب الشهادة، وقد صرح المتولي بسقوط الجمعة عنه، ولو خشي على الميت الانفجار أو تغيره كان عذراً في ترك الجمعة فليبادر الى تجهيزه ودفنه، وقد صرح بذلك الشيخ عز الدين بن عبد السلام وهي مسألة حسنة [وقوله الاستيطان] احترز به عن غير المستوطن كالمسافر ونحوه، فلا جمعة عليهم كالمقيم في موضع لا يسمع النداء من الموضع الذي تقام فيه الجمعة اذ لم ينقل عنه ﷺ أنه صلى الجمعة في سفر، وقد روي « لَا جُمْعَةَ عَلَى مُسَافِر » إلا أنه مرفوع قال البيهقي والصحيح وقفه على ابن عمر والله أعلم * قال « وَشَرَائِطُ فِعْلِهَا ثَلَاثَةٌ: أَنْ تَكُونَ الْبَلَدُ مصراً أو قَرْيَةً وَأَنْ يَكُونَ الْعَدَدُ أَرْبَعِينَ مِنْ أَهْلِ الْجُمعَةِ، وَأَنْ يَكُونَ الْوَقْتُ بَاقِياً، فَإِنْ خَرَجَ الْوَقْتُ أَوْ عُدِمَتِ الشُّرُوطُ صُلِّيَتْ ظُهْراً»: لصحة الجمعة شروط مع شروط الصلاة: منها دار الاقامة وهي عبارة عن الأبنية التي يستوطنها العدد الذين يصلون الجمعة سواء في ذلك المدن والقرى والمغر التي تتخذ وطناً وسواء فيها البناء من حجر أو طين أو خشب ونحوه، ووجه اشتراط ذلك أنه لم ينقل إقامتها في عهد رسول الله ﷺ والخلفاء الراشدين الا كذلك ولو جازت في غير ذلك لفعلت ولو مرة ولو فعلت لنقل، ويشترط في الأبنية أن تكون مجتمعة فلو تفرقت لم يكف ويعرف التفريق بالعرف ولا جمعة على أهل الخيام وان لازموا مكاناً واحداً صيفاً وشتاء لأنهم على هيئة المستوفزين، ومنها أن تقام في جماعة لأنه عليه الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين فمن بعدهم لم ينقل عنهم ولا عن غيرهم فعلها فرادي، ثم شرط الجماعة أن تكون أربعين وبه قال الامام أحمد رضي الله عنه، وقال الامام أبو حنيفة رضي الله عنه تنعقد بأربعة أحدهم الامام، وعن مالك رضي الله عنه روايتان: أحدهما مثل مذهبنا والأخرى أن الاعتبار بعدد يعدّ بهم الموضع قرية وتمكنهم الاقامة فيه، ويكون بينهم البيع والشراء، ونقل صاحب التلخيص من أصحابنا قولاً عن القديم أنها تنعقد بثلاثة ولم يثبته عامة الأصحاب، والمذهب الصحيح المشهور أنه لابد من أربعين واحتج له بأحاديث منها حديث جابر رضي الله عنه أنه قال « مضت السنة أن في كل أربعين فما فوقها جمعة » رواه البيهقي وقول الصحابي مضت السنة كقوله ﷺ، نعم قال البيهقي: حديث جابر لا يحتج به، ومنها حديث كعب بن مالك قال أوّل من صلى بنا الجمعة في بقيع الخضمات أسعد بن زرارة وكنا أربعين صححه ابن حبان والبيهقي، وقال الحاكم أنه على شرط مسلم بعد أن صححه. وجه الدلالة أن الغالب على أحوال الجمعة التعبد والأربعون أقل ما ورد، ومنها أنه عليه الصلاة والسلام جمع بالمدينة ولم ينقل أنه جمع بأقلّ من أربعين، واتفقنا على أقامتها بالأربعين فمن ادّعىٰ اقامتها بدون ذلك فعليه الدليل، ونقل عن الامام أحمد أنه يشترط خمسين واحتج بحديث، والجواب أن الحديث في رجاله جعفر بن الزبير وهو متروك الحديث.

واعلم أن شرط الأربعين الذكورة والتكليف والحرية والاقامة على سبيل التوطن لا يظعنون شتاء ولا صيفاً الا لحاجة فلا تنعقد بالاناث ولا بالصبيان ولا بالعبيد ولا بالمسافرين ولا بالمستوطنين شتاء دون الصيف وعكسه والغريب اذا أقام ببلد واتخذه وطناً صار له حكم أهله في وجوب الجمعة وان لم يتخذ بل عزمه الرجوع الى بلده بعد مدة يخرج بها عن كونه مسافراً قصيرة كانت أو طويلة كالتاجر والمتفقة والذي يرحل من بلده من قلة الماء أو خوف الظلمة قاتلهم الله ثم عزمه يعود اذا انفرج أمره فهؤلاء لا تلزمهم الجمعة ولا تنعقد بهم على الأصح.

(فرع) اذا تقارب قريتان في كل منهما دون أربعين بصفة الكمال ولو اجتمعوا لبلغوا أربعين لم تنعقد بهم الجمعة وان سمعت كل قرية نداء الأخرى لأن الأربعين غير مقيمين في موضع الجمعة والله أعلم * ومنها أي من شروط صحة الجمعة أن تقع في الوقت ووقتها وقت الظهر فلا تقضي على صورتها بالاتفاق، وقال الامام أحمد تجوز قبل الزوال، حجتنا ما رواه البخاري عن أنس رضي الله عنهما قال كان النبي ﷺ «يُصَلِّي الْجمعَةَ حِينَ تَزُولُ الشَّمْسُ» وروي مسلم عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال «كُنَّا نُصَلِّي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْجُمعَةَ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ ثُمَ نرجع فَنَتَتَبَّعُ الْفَيءَ أيْ ظِلَّ الْحِيطَانِ» ولو ضاق الوقت عن الجمعة صلوا ظهراً ولا يجوز الشروع في الجمعة نص عليه الشافعي في الأم، ولو خرج الوقت وهم فيها أتموها ظهراً وان صلوا ركعة في الوقت ولو شكوا هل خرج الوقت أم لا لم يشرعوا في الجمعة وصلوا ظهراً فإن الوقت شرط لابد من تحقيق وجوده، وقد شككنا فيه نص عليه الشافعي في الأم والله أعلم.

قال: ﴿وَفَرَائِضُهَا ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ: خُطْبَتَانِ يَقُومُ فِيهِمَا وَيَجْلِسُ بَيْنَهُمَا وَأَنْ تُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ في جَمَاعَةٍ﴾: من شروط صحة الجمعة أن يتقدمها خطبتان، في صحيح مسلم عن جابر بن سمرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام «كَانَ يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ يَجْلِسُ بَيْنَهُمَا وَكَانَ يَخْطُبُ قَائِماً» وفي رواية «أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ يَقْرأُ الْقُرْآنَ وَيُذَكِرُ النَّاسَ» * وللخطبة خمسة أركان: أحدها حمد الله تعالى، ويتعين لفظ الحمد، والثاني الصلاة على رسول الله ﷺ ويتعين لفظ الصلاة، الثالث الوصية بتقوى الله تعالى، قام امام الحرمين ولا يكفي الاقتصار على التحذير من الاغترار بالدنيا وزخارفها فإن ذلك قد يتواصى به منكرو الشرائع بل لابد من الحمل على طاعة الله تعالى والمنع من المعاصي بلا خلاف، ولو قال أطيعوا الله تعالى كفى، الرابع الدعاء للمؤمنين وهو ركن على الصحيح ولا تصح الخطبة بدونه وهو مخصوص بالثانية ويكفي ما يقع عليه اسم الدعاء، الخامس قراءة شيء من القرآن وأقله آية واحدة، نص عليه

الشافعي سواء كانت وعداً أو وعيداً أو حكماً أو قصة، ويشترط كون الآية مفهمة فلا يكفي [ثمَّ نُظِرَ] وإن كانت آية، واختلف في محل القراءة والصحيح الذي نص عليه الشافعي في الأم أنها تجب في احدى الخطبتين لا بعينها والله أعلم.

هذه أركان الخطبة، أما شروطها فسُتة: أحدها الوقت وهو بعد الزوال فلا يصح تقديم شيء منها عليه * الثاني تقديم الخطبتين على الصلاة * الثالث القيام فيهما مع القدرة * الرابع الجلوس بينهما وتجب الطمأنينة فيه، فلو كان عاجزاً عن القيام وخطب جالساً وجب أن يفصل بينهما بسكتة على الأصح * الخامس الطهارة عن الحدث والنجس في البدن والثوبُ والمكان، وكذا يجب ستر العورة على الجديد. السادس رفع الصوت بحيث يسمع أربعين من أهل الكمال والا لما يحصل المقصود من مشروعية الخطبة، وهل يشترط كونها عربية ؟ الصحيح نعم لنقل الخلف عن السلف ذلك، وقيل لا يجب لحصول المعنى، فعلى الصحيح لو لم يكن فيهم من يحسن العربية جاز بغيرها، ويجب على كل واحد أن يتعلمها بالعربية كالعاجز عن التكبير بالعربية فإن مضت مدة إمكان التعليم ولم يتعلم أحد منهم عصوا كلهم ولا جمعة لهم بل يصلون الظهر كذا قاله الرافعي، ووجوب تعلم الخطبة على كل واجد ذكره في التتمة وذكر غيره وجزم به ابن الرفعة وعبارةُ الروضة ويجب أن يتعلم كل واحد منهم الخطبة، قال الأسنوي: وهو غلط قال القاضي حسين واذا لم يعرف القوم العربية فما فائدة الخطبة، وأجاب بأن فائدة الخطبة العلم بالوعظ من حيث الجملة وقول الشيخ وأن تصلي ركعتين في جماعة لقول عمر رضي الله عنه: الجمعة ركعتان تمام من غير قصر على لسان محمد ﷺ، وكذا نقلها الخلف عن السلف. قال ابن المنذر وهذا بالاجماع، وكونها في جماعة قد مر والله أعلم.

قال: ﴿وَهَيْئَاتُهَا أَرْبَعٌ: الْغُسْلُ وَتَنْظِيفُ الْجَسَدِ وَلُبْسُ الثِّيَابِ الْبِيضِ وَأَخْذُ الظُّفْرِ وَالطِّيبِ﴾: السنة لمن أراد الجمعة أن يغتسل لها بل يكره تركه في أصح الوجهين، في الصحيحين « إِذَا أَتَى أَحَدكُم الْجُمعَةَ فَلْيَغْتَسِلْ » وفي الصحيحين أيضاً « حَقٌّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أَنْ يَغْتَسِلَ فِي كُلِّ سَبْعَةِ أَيَّامٍ يَوْماً » زاد النسائي وهو يوم الجمعة، واسنادها صحيح، ولغسل الجمعة تتمة مهمة مرت في فصل الأغسال المسنونة، والغسل وان صدق بسكب الماء على جميع الجسد الا أن المقصود منه تنظيف الجسد من الأوساخ التي يحصل بسببها رائحة كريهة، فلهذا ذكر الشيخ تنظيف الجسد ومن السنة أيضاً أن يتزين ويلبس من أحسن ثيابه ويتطيب لقوله ﷺ « مَن اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمعَةِ وَلَبسَ مِنْ أَحْسنِ ثِيَابِه وَمَسَّ مِنْ طِيبِ بَيْتِهِ إِنْ كَانَ عِنْدَهُ ثُمَّ أَتَى الجمعَةَ فَلَمْ يَتَخَطَّ أَعْنَاقَ النَّاسِ

ثُمَ صَلَّى مَا كُتِبَ لَهُ ثم أنْصَتَ إذَا خَرَجَ إمَامُـهُ حَتَّى يَفْرُغَ مِنْ صَـلاَتِهِ كَـانتْ كَفَّارَةَ لمـا بيْنها وَبَيْنَ جُمُعِتَهِ الَّتِي قَبْلَهَا » رواه ابن حبان في صحيحه والحـاكم وقال هـو صحيح على شـرط مسلم، والأبيض من الثيـاب أفضـل وكمـا يستحب الغسـل والـطيب يستحب ازالـة الـظفـر والشعـر المستحب إزالتهما، والحكمـة في الغسل أن لا يجـد الجليس من جليسه مـا يكره فيتأذى. قال العلماء ويؤخذ من هـذا أن الجليس لا يتعاطى مـا يتأذى منـه جليسه من كـلام سيء وغيـره، ومشـروعيـة الـطيب حتى يجـد الجليس من جليسـه مـا ينتفـع بــه من طيب الرائحة، وحسن الثياب لأجل النظر فلا يجد ما يتأذى به بصره، صلى الله وسلم على من شرع لنا هذا الخير والله أعلم.

قال: ﴿وَيُسَتَحَبُّ الإنْصَاتُ في حَالِ الْخُطْبَةِ﴾: هل يحـرم الكلام وقت الخـطبة فيـه قولان: أحدهما ونص عليه الشافعي في القديم أنه يحرم وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد في أرجح الروايتين عنـده لقولـه تعالى: ﴿وَإذَا قُـرِيءَ الْقُرْآنُ فَـاسْتَمِعُوا لَـهُ وَأَنْصِتُوا﴾ قـال أكثر المفسرين نزلت في الخطبـة وسميت الخطبـة قرآنـاً لاشتمالهـا على القرآن الـذي يتلى فيها ولقوله ﷺ « إذَا قُلْتَ لِصَاحِبِكَ يَوْمَ الْجُمعَةِ وَالإمَامُ يَخْطُبُ أَنْصِتْ فَقَدْ لَغَوْتَ » واللغو الاثم قـال الله تعـالى: ﴿وَالـذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْـو مُعْـرِضُـونَ﴾ والجـديـد أن الكـلام ليس بحـرام، والانصات سنـة لما رواه الشيخـان « أَنَّ عُثْمَانَ دَخَـلَ وَعُمَرُ يَخْـطُبُ فَقَالَ عُمَـرُ مَـا بَالُ رِجَالٍ يَتَأَخَّرونَ عَنِ النِّـدَاءِ، فَقَالَ عُثْمـانُ يَا أَمِيـرَ الْمُؤْمِنِينَ مَا زِدْتُ حِينَ سَمِعْتُ النِّـداءَ أَنْ تَـوَضَّأْتُ » وروى « أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَـلَ عَلَيْهِ رَجُـلٌ وَهُوَ يَخْـطُبُ يَوْمَ الْجمعَـةَ، فَقَالَ مَتَى السَّاعَةُ؟ فَأَوْمَأَ النَّـاسُ إلَيْهِ بِـالسّكُوتِ فَلَمْ يفْعَـلْ وَأَعَادَ الْكَـلاَمَ فَقَالَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ لَهُ بَعْـدَ الثَّـانِيَةِ وَيْحَـكَ مَـا أَعْـدَدْتَ لَهـا قَـالَ حُبَّ اللَّهِ وَرَسُـولِـه فَقَـالَ إنَّـكَ مَـعَ مَنْ أَحْبَبْتَ » رواه البيهقي بـاسناد صحيـح. وجه الـدلالة أنـه عليه الصـلاة والسلام لم ينكـر عليهم ذلك ولـو كـان حرامـاً لأنكره، ويجـوز الكـلام قبـل الشـروع في الخـطبـة وبعـد الفـراغ منهـا وقبـل الصـلاة. قال في المـرشد حتى في حـال الدعـاء للأمـراء أو فيمـا بين الخـطبتين خـلاف، وظـاهر كـلام الشيخ أنـه لا يحرم، وبـه جزم في المهـذب والغـزالي في الـوسيط: نعم في الشامل وغيره اجراء القولين، ثم هذا في الكلام الذي لا يتعلق بـه غرض مهمّ نـاجز، فـأما اذا رأى أعمى يقع في بئر أو عقرباً تـدب على انسان فـأنذره أو علم ظـالماً يتـطلب شخصاً بغير حق كعريف الأسواق ورسل قضاة الرشا فلا يحـرم بلا خـلاف، وكذا لـو أمر بمعـروف أو نهى عن منكـر فـانـه لا يحـرم قـطعـاً، وقـد نص على ذلـك الشـافعي واتفق عليـه الأصحاب.

(فرع) لو سلم الداخل حـال الخطبـة فإن قلنـا بالقـديم يحرم الكـلام حرمت اجـابته بـاللفظ، ويستحب بالاشـارة كما في حـال الصلاة ولـو عطس شخص فيحـرم تشميتـه على

الصحيح كردّ السلام، وان قلنا بالجديد انه لا يحرم الكلام فيجوز رد السلام والتشميت بلا خلاف؟ وهل يجب رد السلام فيه خلاف الصحيح في الشرح الصغير أنه لا يجب بل يستحب: والصحيح في شرح المهذب أنه يجب، وأما تمشيت العاطس فالصحيح في الشرح الصغير استحبابه أيضاً لا وجوبه، وكذا صححه النووي في شرح المهذب وأصل الروضة والله أعلم.

قال: ﴿وَمَنْ دَخَلَ وَالإِمَامُ يَخْطُبُ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ ثُمَّ يَجْلِسُ﴾ اذا حضر شخص والامام يخطب لم يتخط رقاب الناس لقوله ﷺ « مَنْ تَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ يَوْمَ الْجُمعَةِ إِتَّخَذَ جِسْراً إِلَى جَهَنَّمَ » رواه الترمذي ويستثنى من ذلك الامام، ومن بين يديه فرجة ولا طريق اليها إلا بالتخطي لأنهم قصروا بعدم سدّها، ثم المنع من التخطي لا يختص بحال الخطبة بل الحكم قبلها كذلك، ثم الداخل هل يصلي التحية اختلف العلماء في ذلك، فقال القاضي عياض: قال مالك وأبو حنيفة والثوري والليث وجمهور السلف من الصحابة والتابعين لا يصليها، ويروي عن عمر وعثمان وعليّ رضي الله عنهم، وحجتهم الأمر بالانصات، وتأوّلوا الأحاديث الواردة في قضية سليك على أنه كان عرياناً فآمره بالقيام ليراه الناس ويتصدقوا عليه، وقال الشافعي والامام أحمد واسحاق وفقهاء المحدثين انه يستحب أن يصلي تحية المسجد ركعتين خفيفتين، ويكره أن يجلس قبل أن يصليهما، وحكى هذا المذهب عن الحسن البصري وغيره من المتقدمين: واحتج هؤلاء بقول النبي ﷺ لسليك حين جاء والنبي ﷺ يخطب يوم الجمعة، وقد جلس « أَصَلَّيْتَ يَا فُلَانُ قَالَ لَا قَالَ فَارْكَعْ » وفي رواية « قُمْ فَصَلِّ الرَّكْعَتَيْنِ » وفي رواية « صَلِّ رَكْعَتَيْنِ » وفي رواية « إِذَا جَاءَ أَحَدُكُم يَوْمَ الْجُمعَةِ وَقَدْ خَرَجَ الإِمامُ فَلْيُصَلِّ رَكْعَتَيْنِ » وَفِي رواية «وَالإِمَامُ يَخْطُبُ فَلْيركَع رَكْعَتَيْنِ وَلْيَتَجَوَّزْ فيهمَا» وهذه الروايات كلها في صحيح قال النووي وهذه الأحاديث كلها صريحة في الدلالة لمذهب الشافعي وأحمد، وتأويل من قال ان أمره ﷺ لسليك بالقيام ليتصدق عليه باطل برده صريح قوله ﷺ « إِذَا جَاء أَحَدُكُمْ يَوْمَ الْجُمعة وَالإِمَامُ يخطُب فَلْيَركَعْ رَكْعَتَيْنِ وَلْيَتجوَّزْ فِيهِمَا » فهذا نص صريح لا يتطرق اليه تأويل ولا أظن عالماً يبلغه هذا اللفظ صحيحاً فيخالفه والله أعلم. وقول الشيخ ومن دخل والامام يخطب يقتضي أن الحاضر لا يفتتح صلاة ولم يبين أنه مكروه أم لا، وعبارة الرافعي والروضة ينبغي لمن ليس في الصلاة من الحاضرين أن لا يستفتحها سواء صلى السنة أم لا، وفي الحاوي الصغير الكراهة، والذي ذكره النووي في شرح المهذب أنه حرام، ونقل الاجماع على ذلك، ولفظه: قال أصحابنا إذا جلس الامام على المنبر حرم على من في لمسجد أن يبتدىء صلاة وان كان في صلاة خففها، وهذا اجماع قاله الماوردي، وكذا ذكره الشيخ أبو حامد والله أعلم * قلت هذه مسألة

حسنة نفيسة قلّ من يعرفها على وجهها فينبغي الاعتناء بها ولا يغتر بفعل ضعفاء الطلبة وجهلة المتصوفة فإن الشيطان يتّلاعب بصوفية زماننا كتلاعب الصبيان بالكرة وأكثرهم صدهم عن العلم مشقة الطلب فاستدرجهم الشيطان. قال السيد الجليل أبو يزيد قعدت ثلاثين سنة في المجاهدة فلم أر أصعب عليّ من العلم. وقال السيد الجليل أبو بكر الشبلي ان في الطاعة من الآفات ما يغنيكم أن تطلبوا المعاصي في غيرها. وقال السيد الجليل ضرار بن عمرو ان قوماً تركوا العلم ومجالسة العلماء واتخذوا محاريب وصلوا وصاموا حتى يبس جلد أحدهم على عظمه خالفوا فهلكوا والذي لا إله غيره ما عمل عامل على جهل الا كان ما يفسد أكثر مما يصلح، وهذه زيادة خارجة عن الفن الذي نحن فيه فمن أراد من هذه المادة فعليه بكتاب « سير السالك في أسنى المسالك » والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَصَلاَةُ الْعِيدَيْنِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، وَهِيَ رَكْعَتَانِ يُكَبِّرُ فِي الْأُولَى سَبْعاً سِوَى تَكْبِيرَةِ الإِحْرَامِ وَفِي الثَّانِيَةِ خَمْساً سِوَى تَكْبِيرَةِ الْقِيَامِ وَيَخْطُبُ بَعْدَهَا خُطْبَتَيْنِ﴾: العيد مشتق من العود لأنه يعود في السنين أو يعود السرور بعوده أو لكثرة عوائد الله تعالى على عباده فيه: أي افضاله * ثم صلاة العيد مطلوبة بالكتاب والسنة واجماع الأمة قال الله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ قيل المراد بالصلاة هنا صلاة عيد النحر ولا خفاء في أنه عليه الصلاة والسلام كان يصليهما هو والصحابة معه ومن بعده، وروي أنه عليه الصلاة والسلام أول عيد صلاة عيد الفطر في السنة الثانية من الهجرة وفيها فرضت زكاة الفطر، قاله الماوردي * ثم الصلاة سنة لقول الأعرابي « هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا: أَيْ غَيْر الصَّلَواتِ الْخَمْسِ قَالَ لَا إِلاَّ أَنْ تَطَّوَّعَ » وهو في الصحيحين، وهذا ما نص عليه الشافعي، وقيل انها فرض كفاية لأنها من شعائر الاسلام فتركها تهاون في الدين، وتشرع جماعة بالاجماع، والمذهب أنها تشرع للمنفرد والمسافر والعبد والمرأة لأنها نافلة فأشبهت الاستسقاء والكسوف نعم يكره للشابة الجميلة وذوات الهيئة الحضور. ويستحب للعجوز الحضور في ثياب بذلتها بلا طيب * قلت ينبغي القطع في زماننا بتحريم خروج الشابات وذوات الهيئات لكثرة الفساد، وحديث أم عطية: وان دل على الخروج الا أن المعنى الذي كان في خير القرون قد زال، والمعنى أنه كان في المسلمين قلة فأذن رسول الله ﷺ لهنّ في الخروج ليحصل بهنّ الكثرة، ولهذا أذن للحيض مع أن الصلاة مفقودة في حقهنّ، وتعليله ﷺ بشهودهّن الخير ودعوة المسلمين لا ينافي ما قلنا، وأيضاً فكان الزمان زمان أمن فكنّ لا يبدين زينتهنّ ويغضضن من أبصارهنّ ولا يغض الرجال من أبصارهم، وأما زماننا فخروجهنّ لأجل ابداء زينتهنّ ولا يغضضن أبصارهنّ ولا يغض الرجال من أبصارهم، ومفاسد خروجهنّ محققة، وقد صح عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت « لَوْ رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا أَحْدَثَ النِّسَاءُ لَمَنَعَهُنَّ الْمَسَاجِدَ كَما مُنِعَتْ نِسَاءُ بَنِي

اسْـرَائِيلَ » فهـذا فتوى أمّ المؤمنين في خيـر القرون فكيف بـزماننـا هذا الفـاسد؟ وقـد قـال بمنـع النساء من الخـروج الى المساجـد خلق غيـر عـائشـة رضي الله عنهـا منهم عـروة بن الزبير رضي الله عنه والقاسم ويحيى الأنصـاري ومالـك وأبو حنيفـة مرة، ومـرة أجازه وكـذا منعه أبو يوسف وهذا في ذلك الزمـان، وأما في زمـاننا هـذا فلا يتـوقف أحد من المسلمين في منعهنّ الا غبيّ قليل البضاعـة في معرفـة أسرار الشـريعة قـد تمسك بـظاهر دليـل حمل على ظاهره دون فهم معناه مع إهماله فهم عـائشة رضي الله عنهـا، ومن نحا نحـوها ومـع اهمـال الآيـات الدالـة على تحريم اظهـار الزينـة وعلى وجوب غض البصـر، فالصـواب الجزم بالتحريم والفتوى بـه والله أعلم * ثم وقتها مـا بين طلوع الشمس والزوال، وقيـل لا يـدخل وقتهـا الا بارتفـاعَ الشمس قدر رمح وَالصحيح الأوّل، والارتفـاع قدر رمـح مستحب ليزول وقت الكراهـة، وكيفيتها ركعتـان للأدلـة واجماع الأمـة، وينوي صـلاة عيد الفـطر أو الأضحى ويكبـر في الأولى سبع تكبيـرات غير تكبيـرة الاحرام، وفي الثـانيـة خمسـاً سـوى اتكبيـرة القيام من السجـود؟ روي أنه عليـه الصلاة والسـلام كان يكبـر في الفطر والأضحى في الأولـى سبعاً قبـل القراءة، وفي الثـانية خمسـاً قبل القـراءة رواه الترمـذي، وقال انـه حسن، وقـال البخاري ليس في البـاب شيء أصح منـه ويقف بين كـل تكبيـرتين قـدر آيـة معتدلة يهلل ويكبـر ويحمد رواه البيهقي عن ابن مسعـود قولاً وفعـلاً، ومعنى يهلل يقول لا إلـه إلا اللّه، والتحميد التعـظيم. وهذا اشـارة الى التسبيح والتحميـد ويحسن سبحـان الله والحمـد للّه ولا إله إلا الله والله أكبـر لأنـه الـلائق بـالحـال وجـامـع لـلأنـواع المشـروعـة للصلاة، وهي البـاقيـات الصالحـات، كما قـاله ابن عبـاس رضي الله عنهما وجمـاعة: ولـو نسى التكبيرات وشرع في القراءة فأتت، ويقـرأ بعد الفـاتحة في الأولى قـاف، وفي الثانيـة اقتـربت بكمـالهـا رواه مسلم وتكـون القـراءة جهـراً للسنـة واجمـاع الأمـة وكـذا يجهـر بالتكبيرات، ثم يسن بعد الصلاة خطبتان لما روي الشيخان عن ابن عمـر ضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ وأبا بكـر وعمر رضي الله عنهمـا « كَانُـوا يُصَلُّونَ الْعِيدَ قَبْـلَ الْخُطْبَـةِ » فلو خطب قبل الصلاة لم يعتدّ بها على الصخيح الصـواب الذي نص عليـه الشافعي، وتكـرير الخـطبة هـو بالقيـاس على الجمعة ولم يثبت فيـه حـديث، قـالـه النـووي في الخـلاصـة: ويستحب أن يفتتـح الأولى بتسع تكبيـرات. والثـانيـة بسبـع تكبيـرات * واعلم أن الصـلاة تجوز في الصحراء فإن كان بمكة فالمسجد الحرام أفضل قطعـاً وألحق به الصيـدلاني بيت المقدس وان كان في غير مكة فـإن كان عـذر كمطر فـالسجد أفضـل وان لم يكن عذر فـإن ضـاق المسجد فـالصحـراء أولى بـل يكـره فعلهـا في المسجـد وان كـان المسجـد واسعـاً فالصحيح أن المسجد أولى والله أعلم.

قـال: ﴿وَيُكَبِّر مِنْ غُـرُوبِ الشَّمْسِ لَيْلَةَ الْعِيـدِ إِلَى أَنْ يَـدْخُـلَ الإِمَـامُ فِي الصَّـلَاةِ﴾

وَفِي الأَضْحىٰ خَلْفَ الصَّلَواتِ الْفَرَائِضِ مِنْ صُبْحِ يَوْمِ عَرَفَةَ إِلَى الْعَصْرِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ﴾ يستحب التكبير بغروب الشمس ليلتي العيد الفطر والأضحى، ولا فرق في ذلك بين المساجد والبيوت والأسواق ولا بين الليل والنهار: وعند ازدحام الناس ليوافقوه على ذلك، ولا فرق بين الحاضر والمسافر * دليله في عيد الفطر قوله تعالى: ﴿وَلْتُكَبِّروا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ﴾ وفي عيد الأضحى بالقياس عليه، ويغني عنه ما رواه البخاري عن أم عطية قالت «كُنَّا نُؤْمَرُ في الْعِيدَيْنِ بِالْخُروجِ حَتَّى تخْرج الْحيّضُ فَيَكُنَّ خَلْفَ النَّاسِ يُكَبِّرنَ بِتَكْبِيرِهِمْ» وأما آخر وقت التكبير ففي عيد الفطر حتى يحرم الامام بصلاة العيد هذا هو الصحيح، وأما في الأضحى فالصحيح عند الرافعي أن آخره عقيب الصبح من آخر أيام التشريق، وعند النووي الصحيح أنه عقيب العصر آخر أيام التشريق، قال وهو الأظهر عند المحققين للحديث، وابتداؤه بصبح يوم عرفة ويشرع في الأضحى خلف الفرائض الحاضرة والفائتة، وكذا في كل صلاة نافلة كانت ذات سبب أو مطلقة أو فرض كفاية كصلاة جنازة، وهل يستحب عقب الصلوات في عيد الفطر فيه خلاف، والأصح في أصل الروضة أنه لا يستحب لعدم نقله، وصحح النووي في الأذكار أنه يستحب عقب الصلوات كالأضحى، ويستحب رفع الصوت بالتكبير للرجال دون النساء والتكبير في وقته أفضل من غيره من الأذكار لأنه شعار اليوم والله أعلم.

(فرع) الحاج يكبر من ظهر يوم النحر وهو يوم العيد ويختم بصبح آخر أيام التشريق، والصحيح عند الرافعي أن غير الحاج كالحاج والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَيُصَلّي لِكُسُوفِ الشَّمْسِ وَخُسُوفِ الْقَمَرِ رَكْعَتَيْنِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ قِيَامَانِ يُطِيلُ الْقِرَاءَةَ فِيهِمَا وَرُكُوعَانِ يُطِيلُ التَّسْبِيحَ فِيهِمَا دُونَ السُّجُودِ﴾ * اعلم أن الكسوف والخسوف يطلق على الشمس والقمر جميعاً نعم الأجود كما قاله الجوهري أن الكسوف للشمس والخسوف للقمر، والصلاة لهما سنة لقوله ﷺ «إِنَّ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ لَا يَنْكَسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ وَلَا لِحَيَاتِهِ فَإِذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ فَصَلُّوا وَادْعُوا اللَّهَ تَعَالَى» رواه الشيخان، وفي مسلم «أُدْعُوا اللَّهَ وَصَلّوا حَتَّى يَنْكَشِفَ مَا بِكُمْ» ثم أقلها أن يحرم بنية صلاة الكسوف ويقرأ الفاتحة ويركع ثم يرفع فيقرأ الفاتحة ثم يركع ثانياً ثم يرفع ويطمئن ثم يسجد فهذه ركعة ثم يصلي ثانية كذلك فهي ركعتان في كل ركعة قيامان وركوعان ويقرأ الفاتحة في كل قيام فلو استمر الكسوف فهل يزيد ركوعاً ثالثاً وجهان الصحيح لا يجوز كسائر الصلوات وكما لا يجوز زيادة ركوع ثالث لا يجوز نقص ركوع لو حصل الانجلاء ولو سلم من الصلاة والكسوف باق فليس له أن يستفتح صلاة أخرى على المذهب والأكمل في هذه أن يقرأ في القيام الأوّل بعد الفاتحة وما يستحب من الاستفتاح

وغيره سورة البقرة فإن لم يحسنها قرأ بقدرها، وفي القيام الثاني كمأتى آية منها، وفي القيام الثالث يقرأ قدر مائة وخمسين آية، وفي الرابع قدر مائة كذا رواه الشيخان عن ابن عباس رضي الله عنهما، ويستحب أن يطول في الركوع الأوّل بالتسبيح قدر مائة آية من البقرة، وفي الثاني ثمانين آية، وفي الثالث سبعين آية، وفي الرابع قدر خمسين آية لمجيئة في الخبر، ولا يطول السجود على الصحيح كالاعتدال، قاله الرافعي: وصحح النووي التطويل قال وثبت في الصحيح، ونص عليه الشافعي في البويطي وتستحب الجماعة في صلاة الكسوف، وينادي لها « الصَّلَاةُ جَامِعَةً » ولو أدرك المسبوق الأمام في الركوع الثاني لم يدرك الركعة على المذهب لأن الركوع الثاني تبع الأوّل والله أعلم.

قال: ﴿وَيَخْطُبُ بعدهَا خُطْبَتَيْنِ، وَيُسِرُّ فِي كُسُوفِ الشَّمْسِ، وَيَجْهَرُ فِي خُسُوفِ الْقَمَرِ﴾: يسن أن يخطب بعد الصلاة خطبتين كخطبتي الجمعة لفعله ﷺ رواه مسلم، وفيه « قَامَ فَخَطَبَ فَأَثْنَى عَلَى اللَّهِ تَعَالَى » الى أن قال « يَا أُمَّةَ مُحمَّدٍ هَلْ مِنْ أَحَدٍ أَغْيَر مِنَ اللَّهِ اَنْ يَرَى عَبْدَهُ أَوْ أَمَتَهُ يَزْنِيَانِ، يَا أُمَّةَ مُحمَّدٍ وَاللَّهِ لَوْ تَعْلَمُونَ مَا أَعْلَمُ لَضَحِكْتُمْ قَلِيلاً وَلَبَكَيْتُمْ كَثِيراً أَلَا هَلْ بَلَّغْتُ » وروي الخطبة جمع من الصحابة في الصحيح، وينبغي أن يحرّضهم على الاعتاق والصدقة، ويحذرهم الغفلة والاغترار، وفي صحيح البخاري أنه عليه الصلاة والسلام « أَمَرَ بِالْعِتَاقَةِ فِي كُسُوفِ الْقَمَرِ » ومن صلى منفرداً لم يخطب ويستحب الجهر بالقراءة في خسوف القمر والاسرار في كسوف الشمس، جاءت به السنة، أما الجهر في القمر ففي الصحيحين، وأما الأسرار ففي الترمذي، وقال أنه حسن صحيح، وصححه ابن حبان والحاكم، وقال أنه على شرط الشيخين والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَصَلَاةُ الاِسْتِسْقَاءِ مَسْنُونَةٌ فَيَأْمُرُهُمْ بِالتَّوْبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْخُروجِ مِنَ الْمظَالِمَ وَمُصَالَحَةِ الأَعْدَاءِ وَصِيَامِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ثُمَّ يَخْرُجُ بِهِمْ فِي الْيَوْمِ الرَّابِعِ فِي ثِيَابِ بِذلَّةٍ وَاسْتِكَانَةٍ وَتَضَرُّعٍ ويُصَلِّى بِهِمْ رَكْعَتَيْنِ كَصَلَاةِ الْعِيدِ﴾ الاستسقاء: طلب السقيا من الله تعالى عند الحاجة، وصلاته سنة مؤكدة « خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَسْتَسْقِي فَجَعَلَ إِلَى النَّاسِ ظَهْرَهُ وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ وَحَوَّلَ رِدَاءَهُ » رواه مسلم، وزاد البخاري: جهر فيهما بالقراءة، والأحاديث في ذلك كثيرة، ثم قبل الخروج يعظهم الأمام ويخوّفهم عذاب الله ويذكرهم بالعواقب ويأمرهم بالصدقة وأنواع البرّ، وبالخروج من المظالم والتوبة من المعاصي، فان هذه الأمور سبب انقطاع الغيث والأعين وحرمان الرزق وسبب الغضب وارسال العقوبات من الخوف والجوع ونقص الأموال والزروع والثمرات بل سبب تدمير أهل ذلك الأقليم قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا أَرَدْنَا أَنْ نُهْلِكَ قَرْيَةً أَمَرْنَا مُتْرَفِيهَا فَفَسَقُوا فِيهَا فَحَقَّ عَلَيْهَا الْقَوْلُ فَدَمَّرْنَاهَا تَدْمِيراً﴾ ويأمرهم بصيام ثلاثة أيام متتابعات، ثم يخرج بهم

في اليوم الرابع وهم صيام لأن دعاء الصيام أقرب الى الأجابةويكونون في ثياب البذلة، وهي الخدمة ليكونوا على هيئة السائل، وعليهم السكينة في مشيهم وكلامهم وجلوسهم، فقد روي أبو داود أنه عليه الصلاة والسلام « خَرَجَ مُتَبَذِّلاً مُتَوَاضِعاً مُتَضَرِّعاً حَتَّى أَتَى الْمُصَلَّى، ولا يتطيب لأنه من السرور، وينبغي أن يكون الاستسقاء بالمشايخ المنكسرين والعاجزين والمحزونات والصغار لأن دعاء هؤلاء أقرب الى الا جابة، والحذر أن يقع الاستسقاء بقضاة الرشا وفقراء الزوايا الذين يأكلون من أموال الظلمة ويتعبدون بآلات اللهو فانهم فسقة ومعتقدون أن مزمار الشيطان قربة وزنادقة فلا يؤمن على الناس بسؤالهم أن يزداد غضب الله سبحانه وتعالى على تلك الناحية، فإذا خرج الامام بهم صلى ركعتين كصلاة العيد، ويستغفر في الأولى، سبعاً، وفي الثانية خمساً، ويجهر بالقراءة للحديث، ويستحب أن يقرأ في الركعتين بسورة نوح عليه السلام لأنها لائقة بالحال، وقال الشافعي يقرأ فيهما ما يقرأ في العيد، ووقتها وقت العيد. قاله الشيخ أبو محمد والبغوي، وذكر الروياني وآخرون أنه يبقى بعد الزوال ما لم يصلّ العصر، وقال المتولي لا يختص بوقت. قال النووي الصحيح الذي نص عليه الشافعي، وقطع به الأكثرون، وصححه المحققون أنها لا تختص بوقت كما لا تختص بيوم والله أعلم.

قال: ﴿ثُمَّ يَخْطُبُ بَعدَهَا خُطْبَتَيْنِ وَيُحَوِّلُ رِدَاءَهُ وَيَجْعَلُ أَعْلاَهُ أَسْفَلَهُ وَيُكْثِرُ مِنَ الدُّعَاءِ وَالإِسْتِغْفَارِ﴾: اذا فرغ من الصلاة استحبّ له أن يخطب على شيء عال خطبتين لأنه عليه الصلاة والسلام « خَطَبَ لِلإِسْتِسْقَاءِ عَلَى مِنْبَرٍ » ويستغفر الله الكريم في افتتاح الأولى تسعاً والثانية سبعاً لأن الاستغفار لائق بالحال، وليحذر كل الحذر أن يستغفر بلسانه وقلبه مصرّ على بقائه على الظلم والجور، وعدم اقامة الحدود، وبقائه على الغش للرعية فيبوء بغضب من الله سبحانه فإنها صفة اليهود، وقد ذمّهم الله تعالى على ذلك، ولأنه نوع استهزاء، وقد صرح العلماء بأن هذا الاستغفار ذنب، وقد ذكر أن عمر رضي الله عنه لما استسقى لم يزد على الاستغفار، فقالوا يا أمير المؤمنن ما نراك استسقيت فقال: قد طلبت الغيث بمجاديح السماء التي يستنزل بها المطر ثم قرأ ﴿اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَاراً يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَاراً﴾ الآيات: والمجاديح نجوم كانت العرب تزعم أنها تمطر، فأخبر عمر رضي الله عنه: أن المجاديح التي يستمطر بها هو الاستغفار، لا النجوم. ويحوّل رداءه كما ذكره الشيخ. رواه أبو داود. ويفعل الناس مثل الخطيب في التحويل، وفيه اشارة الى تحويل الحال من الشدّة الى الرخاء، ومن العسر الى اليسر، ومن الغضب الى الرأفة، ويرفع يديه ويدعو. رواه مسلم، ثم يدعو بدعاء رسول الله ﷺ ويبالغ في الدعاء سرّاً وجهراً لقوله تعالى: ﴿أُدْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعاً وَخُفْيَةً﴾

فإذا أسرّ دعا الناس، واذا جهر أمّنوا، ومن جملة الأدعية: اللهم[1] إن بالعباد والبلاد من اللأواء والجهد والضنك ما لا يشكى إلا اليك: اللهم أنبت لنا الزرع وأدرّ لنا الضرع واسقنا من بركات السماء وأنبت لنا من بركات الأرض: اللهم ارفع عنا الجهد والجوع والعري واكشف عنا من البلاء ما لا يكشفه غيرك: اللهم انا نستغفرك انك كنت بنا غفاراً فأرسل السماء علينا مدراراً والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَصَلَاةُ الْخَوْفِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ: أَحَدُهَا أَنْ يَكُونَ الْعَدُوُّ فِي غَيْرِ جِهَةِ الْقِبْلَةِ فَيُفَرِّقُهُمْ الْإِمَامُ فِرْقَتَيْنِ. فِرْقَةٌ تَقِفُ فِي وَجْهِ الْعَدُوِّ، وَفِرْقَةٌ تَقِفُ خَلْفَهُ، فَيُصَلِّي بِالْفِرْقَةِ الَّتِي خَلْفَهُ رَكْعَةً ثُمَّ تُتِمُّ لِنَفْسِهَا وَتَمْضِي إِلَى وَجْهِ الْعَدُو، وَتَجِيءُ الطَّائِفَةُ الْأُخْرى وَيُصَلِّي بِهَا رَكْعَةً ثُمَّ تُتِمُّ لِنَفْسِهَا ثُمَّ يُسَلِّمُ بِهَا﴾ صلاة الخوف مشروعة في حقنا إلى يوم القيامة، وقد صلاها أصحاب رسول الله ﷺ بعده ولأن سببها بَاق فتفعل كالقصر. قال الشيخ وهي ثلاثة أضرب: الأوّل أن يكون العدوّ في غير جهة القبلة فيفرقهم الامام كما قال الشيخ فرقتين، وفرض المسئلة أن يكون العدو في غير جهة القبلة بحيث لا تمكن مشاهدتنا لهم في الصلاة، ولم نأمن أن يكبسونا في الصلاة وأن يكون في المسلمين كثرة بحيث تكون كل فرقة تقاوم العدوّ، وحينئذ فتذهب فرقة إلى وجه العدو، ويتأخر بفرقة الى حيث لا تبلغهم سهام العدو فيفتتح بهم الصلاة ويصلي بهم ركعة، فإذا قام إلى الثانية خرج المقتدون عن متابعته بنية المفارقة. فإن لم ينووا المفارقة بطلت صلاتهم. فإذا فارقوه أتموا لأنفسهم الركعة الثانية وتشهدوا وسلموا، وذهبوا الى وجه العدو، وجاءت الطائفة التي في وجه العدو فاقتدوا بالإمام في الركعة الثانية، ويطيل الامام القيام الى لحوقهم، فإذا لحقوه صلى بهم الثانية، فإذا جلس الإمام للتشهد قاموا وأتموا الثانية والامام ينتظرهم في التشهد، فإذا لحقوه سلم بهم، وهذه الصلاة على هذه الكيفية هي التي فعلها رسول الله ﷺ بذات الرقاع كما رواها الشيخان، من رواية سهل، وذات الرقاع موضع بنجد، وسميت الوقعة بذلك لأن الوقعة كانت عند شجرة تسمى بذلك. وقيل لأنهم لقوا على بواطن أقدامهم الخرق لأنها كانت قد تمزقت، وهذا أصح لأنه ثبت في الصحيح وقيل غير ذلك.

قال: ﴿الثَّانِي أَنْ يَكُونَ الْعَدُوُّ فِي جِهَةِ الْقِبْلَةِ فَيَصُفُّهُمُ الْإِمَامُ صَفَّيْنِ، وَيُحْرِمُ بِهِمْ، فَإِذَا سَجَدَ سَجَدَ مَعَهُ أَحَدُ الصَّفَّيْنِ وَوَقَفَ الصَّفُّ الْآخَرُ يَحْرُسُهُمْ، فَإِذَا رَفَعَ سَجَدُوا وَلَحِقُوهُ﴾: هذا هو الضرب الثاني وهو أن يكون العدو في جهة القبلة فيرتب الامام

---

(١) قد ذكر في بعض نسخ المتن مستوفى اهـ.

الناس صفين، ويحرِم بالجميع، فيصلون معه حتى ينتهي الى الاعتدال عن ركوع الركعة الأولى، فإذا سجد سجد معه أحد الصفين: أما الأوّل أو الثاني هذا هو المذهب الصحيح، ولا يتعين صف للحراسة، فإذا قام الإمام ومن معه الى الثانية سجد الصف الآخر ولحقوه وقرأ بالجميع وركع بالجميع، فإذا اعتدل حرس الصف الذي سجد في الأولى وسجد الصف الآخر، فإذا رفعوا رءوسهم يسجد الصف الحارس، وهذه صلاة رسول الله ﷺ بعسقان كما رواها أبو داود وغيره، وان كان في رواية مسلم أن الصف الذي يليه هو الذي يسجد أوّلاً، وقام الصف الآخر في نحر العدو، وقال الأصحاب ولهذه الصلاة ثلاثة شروط: أن يكون العدوّ في جهة القبلة، وأن يكون على جبل أو مستو من الأرض لا يسترهم شيء عن أبصار المسلمين وأن يكون في المسلمين كثرة تسجد طائفة وتحرس أخرى. وأعلم أنه لو رتّبهم صفوفاً جاز، وكذا لو حرس بعض صف والله أعلم.

قال: ﴿ الحال ﴿الثَّالِثُ أَنْ يَكُونُوا فِي شِدَّةِ الْخَوْفِ وَالْتِحَامِ الْحَرْبِ فَيُصَلِّي كَيْفَ أَمْكَنَهُ رَاجِلاً أَوْ رَاكِباً مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ وَغَيْرَ مُسْتَقْبِلٍ لَهَا﴾: الضرب الثالث صلاة شدّة الخوف، فإذا اشتدّ الخوف ولم يمكن قسمة القوم لكثرة العدوّ ونحو ذلك والتحم القتال فلم يقدروا على النزول حيث كانوا ركباناً ولا على الانحراف ان كانوا رجالة صلوا رجالاً أو ركباناً إلى القبلة وإلى غيرها. قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالاً أَوْ رُكْبَاناً﴾. قال ابن عمر رضي الله عنه: مستقبلي القبلة وغير مستقبليها، كذا رواه مالك عن نافع مولى ابن عمر رضي الله عنهم، وقال ما أراه الا ذكره عن النبي ﷺ. قال الماوردي رواه الشافعي بسنده عن النبي ﷺ قال: الأصحاب يصلون بحسب الامكان، وليس لهم تأخير الصلاة عن الوقت، وإذا صلوها على هذه الكيفية فلا إعادة عليهم، ولهذا تتمة مرّت في فصل الاستقبال والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَيَحْرُمُ عَلَى الرِّجَالِ لُبْسُ الْحَرِيرِ وَالتَّخَتُّمِ بالذَّهَبِ، وَيَحِلُّ لِلنِّسَاءِ، وَيَسِيرُ الذَّهَبِ وكَثِيرُهُ سَوَاءٌ﴾ يحرم على الرجال لبس الحرير، وكذا التغطية به، والاستناد اليه وافتراشه، والتدثر به، وكذا اتخاذه بطانة وسترا وسائر وجوه الاستعمال، وحجة ذلك نهيه ﷺ عن ذلك، وفي رواية البخاري «نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ لُبْسِ الْحَرِيرِ وَالدِّيبَاجِ وَأَنْ نَجْلِسَ عَلَيْهِ»، وعلة النهي أن فيه خيلاء وخنوثة لا تليق بشهامة الرجال، ولهذا لا يلبسه الا الأرذال الذين يتشبهون بالنساء الملعونون على لسان الرسول ﷺ ويحلّ لبسه للنساء لقوله ﷺ: «أُحِلَّ الذَّهَبُ وَالْحَرِيرُ لِإِنَاثِ أُمَّتِي وحُرِّمَ عَلَى ذُكُورِهَا» رواه الإمام أحمد في مسنده، وقال الترمذي حديث حسن صحيح، وفيه لطيفة شرعية:

وهـو أن لبسه يميـل الطبـع إلى وطء النساء فيؤدّي إلى مـا طلبه سيـد الأوّلين والآخرين ﷺ وهو كثرة النسل وهل يحرم على النساء افتراش الحرير فيه وجهـان: أصحّهما عنـد الرافعي يحرم لما فيه من السرف والخيلاء ألا ترى أنـه يجوز لهنّ لبس الـذهب دون الأكل في آنيـة الذهب والفضة، ولأن المعنى الذي ذكرنا في اللبس بتمامـه مفقود في الافتـراش، والأصح عند النووي الجواز، وقولـه يحرم على الـرجال يؤخـذ منه أنـه لا يحرم على الصبيـان حتى أنـه يجوز لـو ليّ الصبي أن يلبسه، وهـو كذلـك على الصحيـح عنـد الـرافعي في الشـرح الكبيـر بشرط أن يكـون دون سبـع سنين، والصحيـح في المحـرّر، وعنـد النـووي الجـواز مـطلقـاً وهـو مقتضى كـلام الشيـخ، وقـول الشيـخ ويسيـر الـذهب وكثيره سـواء يعني في التحـريم * والأصل في ذلـك قولـه ﷺ: «لَا تَلْبَسُوا الْحَـرِيرَ وَالـدِّيبَاجَ وَلَا تَشْـرَبُوا فِي آنِيَـةِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ فَـإِنَّهَا لَهُمْ فِي الـدُّنْيَا وَلَكُمْ فِي الآخِـرَةِ» رواه البخاري ومسلم، ولهـذا تتمة مهمة مرّت في أوّل الكتاب والله أعلم.

قال: ﴿وَإِذَا كَانَ بَعْضُ الثَّوْبِ إِبْرَيْسَمـاً وَبَعْضُهُ قُـطْناً أَوْ كِتَّـاناً جَـازَ لُبْسُهُ مَـا لَمْ يَكُنِ الأَبْرَيْسَمُ غَالِباً﴾ حرم ما حرم استعماله من الحرير الصـرف، وإذا ركب مع غيـره مما يبـاح استعمـاله كـالكتان وغيـره ما حكمـه؟ ينظر أن كـان الأغلب الحريـر حرم وان كـان الأغلب غيره حلّ تغليباً لجانب الأكثر إذا لكثرة من أسباب الترجيح، فإن استـويا فـوجهان: الأصـح الحـل لأنه لا يسمى ثـوب حريـر والأصل في المنـافع الابـاحة، وقيـل يحرم تغليبـاً لجانب التحريم، وهو القياس لأن القاعـدة التحريم عنـد اجتماع الحـلال والحرام، والصحيـح أن الاعتبـار بالـوزن في الكثرة والقلة، وقيـل الاعتبار بـالظهـور وهـو قـويّ لـوجـود المعنى من الخيلاء وميل النفس. وأعلم أنـه يحل الثـوب المطرز والمـطرف الذي جعـل طرفـه حريـراً كالطوق والفرج، ورءوس الأكمام والـذيل ظـاهراً كـان التطريف أو بـاطناً والأصـل في ذلك أحـاديث، منها مـا رواه مسلم عن عمـر رضي الله عنـه: قـال نهى رسـول الله ﷺ عن لبس الحرير الا في مـوضع أصبـع أو أصبعين، أو ثلاث أو أربـع، وهذا في التـطريف والتطريـز بالحرير * أما الـذهب فإنـه حرام لشـدة السرف، وقـد صرح بـذلك البغـوي، وهي مسألـة حسنة ينبغي أن يتنبه لها فإن كثيراً، من الأرذال من أبناء الدنيا يـدفع اليـه في وقت الوضـوء أو الحمـام شملة أومنشفة مـطرفة بـالذهب فيستعملهـا، وربما جـاء إلى المسجد ورضعهـا تحت جبهتـه في وقت الصـلاة قـال الله تعـالى: ﴿فَلْيَحْـذَرِ الَّـذِينَ يُخَـالِفُـونَ عَنْ أَمْـرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَـةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾: قـال بعض العلماء الفتنـة الكفر عـافانـا الله تعالى من ذلك، والله أعلم.

قـال: ﴿فصل * وَيَلْزَمُ في الْمَيِّتِ أَرْبَعَـةُ أَشْيَـاءَ: غُسْلُهُ، وَتَكْفِينُـهُ، وَالصَّـلَاةُ عَلَيْـهِ، وَدَفْنُـهُ﴾ لا خلاف أن الميت المسلم يلزم النـاس القيـام بـأمـره في هـذه الأربعـة، والقيـام

بهذه الأربعة فرض كفاية بالاجماع ذكره الرافعي والنووي وغيرهما، وفيه شيء، والفرق بين فرض العين والكافية أن الخطاب في فرض العين يتعلق بكل واحد بعينه كالصلوات الخمس، وأما فرض الكفاية فهو الذي يتناول بعضا غير معين كالجهاد، وسمي فرض كفاية لأن فعل البعض كاف في تحصيل المقصود، إذا عرفت هذا فمتى تحقق موت المسلم استحب المبادرة الى تجهيزه، وأقلّ الغسل استيعاب بدنه بالغسل بعد إزالة النجاسة لأن ذلك هو الواجب في حق الحي في غسل الجنابة، وهل تشترط نية الغاسل في غسل الميت وجهان، الأصح عند الرافعي في المحرر لا يجب لأن المقصود من غسل الميت النظافة وهي تحصل بلا نية ولأن الميت ليس من أهل النية بخلاف الحي، فعلى هذا يكفي غسل الكافر ولا يغسل الغريق لحصول النظافة، والثاني أنه يشترط النية، فعلى هذا لا يكفي غسل الكافر ولا الغريق، وعلل بأنا مأمورون بغسله، وصحح النووي في المنهاج وجوب غسل الغريق بعد تصحيحه عدم اشتراط النية، والعجب أن الرافعي رجح في شرحيه وجوب غسل الغريق ويستحب أن يوضئه الغاسل كوضوء الحي ثلاثاً ثلاثاً، ولو خرج منه شيء بعد الغسل وجب إزالته فقط دون الوضوء والغسل على الصحيح، ولو تحرق بحيث لو غسل تهري يمم، وان كان به قروح وخيف من تغسيله تسارع البلى بعد الدفن غسل لأنا صائرون اليه، ولا يختتن الميت على المذهب والله أعلم.

وأما الكفن، فأقله ثوب واحد في حق الرجل والمرأة لقصة مصعب بن عمير، وهي في الصحيحين، وحكم الصلاة يأتي * وأما الدفن فأقله حفرة تكتم رائحة الميت، وتحرسه عن السباع بحيث يتعذر نبش مثلها غالباً والله أعلم.

قال: ﴿**وَاثْنَانِ لاَ يُغَسَّلاَنِ وَلاَ يُصَلِّي عَلَيْهِمَا: الشَّهِيدُ فِي مَعْرَكَةِ الْكُفَّارِ، وَالسِّقْطُ الَّذِي لَم يَسْتَهِلَّ**﴾ ويصلي عليه ان اختلج. اعلم أن الشهيد يصدق على كل من قتل ظلماً، أو مات بغرق أو حرق أو هدم أو مات مبطوناً أو مطعوناً أو مات عشقاً أو كانت امرأة وماتت في الطلق، ونحو ذلك وكذا من مات فجأة، أو في دار الحرب: قاله ابن الرفعة ومع صدقه أنهم شهداء فهؤلاء يغسلون ويصلي عليهم كسائر الموتى، ومعنى الشهادة لهم أنهم أحياء عند ربهم يرزقون، وأما من مات في قتال الكفار مدبراً غير متحرف لقتال أو متحيزاً الى الفئة، أو كان يقاتل رياء وسمعة، فهذا شهيد في الحكم بمعنى أنه لا يغسل ولا يصلي عليه وهو شهيد في الدنيا دون الآخرة، وأما من مات في قتال الكفار بسبب القتال على الوجه المرضي فهذا شهيد في الدنيا والآخرة كمن قتله مشرك أو أصابه سلاح مسلم خطأ أو عاد عليه سلاح نفسه أو سقط عن فرسه أو رمحته

دابتـه أو تردّى في وهـدة فمات، وكـذا لو وجـدنا قتيـلاً عنـد انكشـاف الحـرب، ولـم يعلم سبب موته سـواء كان عليـه أثر دم أم لا لأن الـظاهر أنـه مات بسبب القتـال فهذا لا يغسـل ولا يصلي عليـه سواء في ذلـك البالـغ، والصبي والحر والعبـد والرجـل والمـرأة كمـا رواه البخـاري عن جـابـر رضي الله عنــه، أن النبي ﷺ « لَمْ يُغَسَّـلْ قَتْلَى أُحُـدٍ وَلَمْ يُصَـلِّ عَلَيْهِمْ »، وأما من مات حال معركة الكفار، لا بسبب القتـال بل بمـرض أو فجأة فـالمذهب أنه ليس بشهيد، ولو جرح في القتال ومات بعد القتال فـإن قطع بمـوته من تلك الجـراحة، وبقي فيه حياة مستقرة بعد انقضـاء الحرب ففيـه خلاف، والصحيـح أنه ليس بشهيـد، وان قصـر الزمـان، وان بقي أياماً فليس بشهيـد بـلا خـلاف. واعلم أن ظـاهـر اطـلاق الشيـخ يشمل الشهيد الجنب، وهو كذلك فلا يغسـل ولا يصلي عليه، وحجـة ذلك أن حنـظلة قتل يـوم أحد فلم يغسله النبي ﷺ وقـال: « رَأَيْتُ المـلاَئِكَـةَ تُغَسِّلُهُ » فلو كـان واجبـاً لم يسقط الا بفعلنا والله أعلم.

وأما السقط فله حالتـان: الأولى أن يستهل أي يـرفع صـوته بـالبكاء، أو لـم يستهـل، ولكن شـرب اللبن أو نظر أو تحـرك حركـة كبيرة تـدل على الحيـاة، ثم مـات فـانـه يغسـل ويصلي عليـه بلا خـلاف لأنا تيقنـا حياتـه، وفي الحديث « إِذَا اسْتَهَـلَّ الصَّبِيُّ وَرِثَ وَصُلِّيَ عَلَيْـهِ » رواه النسائي، وصححـه ابن حبان والحـاكم: وقـال انـه على شـرط الشيخين لكن قـال النووي في شـرح المهذب أنـه ضعيف نعم قال ابن المنـذر أن الاجمـاع منعقـد على الصـلاة على مثـل هـذا وعلى تغسيله، وفي دعـوى الاجمـاع شيء بـالنسبـة الى الصـلاة: الحـالة الثـانية أن لا يتيقن حيـاته بـأن لا يستهل ولا ينـظر ولا يمتص ونحوه فينـظر ان عرى عن أمـارة الحياة كـالاختلاج ونحـوه، فينظر أيضـاً، ان لم يبلغ حداً ينفـخ فيه الـروح وهـو أربعة أشهر فصاعداً لم يصـل عليه بـلا خلاف في الـروضة، ولا يغسـل على المذهب لأن الغسـل أخف من الصـلاة، ولهـذا يغسـل الـذمى ولا يصلي عليـه وان بلغ أربعــة أشهـر، فقـولان الأظهـر أنـه أيضـاً لا يصلي عليـه لكن يغسـل على المــذهب، وأمـا إذا اختلج أو تحـرك فيصلي عليه على الأظهـر ويغسل على المـذهب. واعلم أن ما لم تـظهر فيـه خلقـة آدمي يكفي فيـه المواراة كيف كـان وبعـد ظهـور خلقـة الآدمي حكم التكفين حكم الغسـل والله أعلم.

قـال: ﴿وَيُغَسِّلُ الْمَيِّتُ وِتْـراً وَيَكُـونُ فِي أَوَّلِ غُسْلِهِ سِـدْرٌ، وَفِي آخِـرِهِ شَيءٌ يَسِيـرٌ مِنَ الْكَـافُورِ﴾: قـد مرّ ذكـر أقل الغسـل، وأما أكمله فـأمور كثيـرة: منها مـا ذكـره الشيـخ فيغسـل بعد تـوضئه رأسـه ثم لحيتـه بسـدر وخطمـي ونحـوهمـا، ويغسـل الشق الأيمن ثم الأيسر ثلاثـاً لما روي البخـاري عن أم عطيـة رضي الله عنها قـالت: دخل علينـا رسول الله ﷺ ونحن نغسل ابنته فقـال « إِغْسِلْهَا ثَـلاثاً أَوْ خَمْسـاً أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذلـك إِنْ رَأَيْتُنَّ ذَلِكَ بِمَـاءٍ

وَسِـدْرٍ وَاجْعَلْنَ فِي الآخِرَةِ كَـافُوراً أَوْ شَيْئاً مِنْ كَافُـورٍ، وَابْدَأْنَ بِمَيَـامِنِهَا وَمَـوَاضِعِ الْـوُضُوءِ مِنْهَا، قَالَتْ: فَضَفَّرنَا شَعْرَهَا ثَلاَثَةَ أَثْلاثٍ قَرْنَيْهَا وَنَاصِيَتِهَـا» وفي رواية البخـاري: «وَأَلْقَيْنَاهَـا خَلْفَهَا » ويستحب تسريح لحيته ورأسه ان كان عليهمـا شعر بمشط واسـع الأسنان، ويكـون بـرفق لئـلا ينتف: فـإن انتتف شيء ردّه بعـد غسله اليـه ووضعـه معـه في الكفن اكـرامـاً لأجل الآية كذا جزم به الرافعي والنووي، والقاضي حسين أنـه لا يرده، وعنـه أنه يـرده اليه * واعلم أنـه يجب الاحتراز عن كبـه على وجهه فـإذا غسله بـالسـدر ونحـوه أزال ذلـك ثم بعد زواله يغسل بالماء القراح ثلاثاً ويجعل في كل غسلة كـافوراً وفي غسلتـه الأخيرة آكـد، وليكن الكافور قليلاً لئلا يتغير به الماء فيسلبه الـطهوريـة فلا يكفي ذلـك في الغسل كمـا لا يكفي الماء المخلوط بالسدر ونحوه: فليتنبه لذلك، والى هذا الاشارة بقول الشيخ: شيء يسير من كافور والله أعلم.

قـال: ﴿وَيُكَفَّنُ فِي ثَـلاَثَـةِ أَثْـوابٍ بِيضٍ لَيْسَ فِيهَـا قَمِيصٌ وَلاَ عِمَـامَـةٌ﴾ تقـدم أقـلّ الكفن، ويستحب أن يكفن الـرجـل في ثـلاثـة أثـواب، وأفضلهـا البيـاض ولا يكـون فيهـا قميص ولا عمـامة بـل إزار ولفافتـان فالأزار من سـرتـه الى ركبتـه، والثـاني من عنقـه إلى كعبـه، والثالث يستـر جميع بـدنه، وأمـا المـرأة ففي خمسـة أثـواب: إزار وخمـار وقميص ولفافتان، وهـذه الأمور ثـابتة بـالسنة والله أعلم* واعلم أن كـل شخص يكفن بما يجـوز له لبسـه في حياتـه فيجوز تكفين المـرأة في الحريـر لكن يكره ويحـرم ذلك في حق الـرجل، ويكـره المزعفـر والمعصفر ثم الجـودة والرداءة تتعلق بحـال الميت: فـإن كـان مكثـراً فمن جيـاد الثياب وان كـان متـوسـطاً فمن وسـطهـا وان كـان مقـلاً فمن أخشن الثيـاب، وتكـره المغـالاة في الكفن، والمغسول أولى لأن الجـديد أليق بـالحي، ويكـون صفيقـاً غيـر رقيق لأن المقصود بقاؤه دون الزينة والله أعلم.

قال: ﴿وَيُكَبِّرُ عَلَيْهِ أَرْبَعَ تَكْبِيـرَاتٍ: يَقْرَأُ الْفَـاتِحَةَ بَعْدَ الْأُولَى وَيُصَلِي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ بَعْدَ الثَّانِيَةِ وَيَدْعُو لِلْمَيِّتِ[1] بَعدَ الثَّـالِثَةِ وَيُسَلِمُ بَعْـدَ الرَّابِعَـةَ﴾: قد علمت أن الصـلاة على الميت فرض كفاية فيشترط فيمن يصلي عليه ثلاثـة أمور: أن يكـون ميتاً مسلمـاً غير شهيـد كمـا مر، اذا عـرفت هذا فـاعلم أن للصلاة على الميت سبعـة أركان: الأوّل النيـة ويشترط التعـرض لذكـر الفرضيـة على الصحيح ثم ان كـان الميت واحـداً نـوى الصـلاة عليـه وان حضـر موتى نـوى الصلاة عليهم، ولا يشتـرط تعيين الميت بـل لـو نـوي الصـلاة على من صلى عليــه الامـام كفى: نعم لــو عين الميت وأخـطأ لم تصـح، وتجب نيـة الاقتــداء. الفرض الثاني القيام عنـد القدرة * الـركن الثالث التكبيـرات وهي أربع فلو كبـر خمساً لم

(١) في بعض نسخ المتن فيقول اللهم ان هذا عبدك الخ الدعاء المشهور اهـ.

تبطل صلاته لثبوت ذلك في صحيح مسلم ولأنه ذكر * الركن الرابع السلام * الخامس قراءة الفاتحة بعد الأولى لما روي النسائي باسناد على شرط الصحيح عن سهل قال السنة في الصلاة على الجنازة أن يقرأ في التكبيرة الأولى بأمّ القرآن مخافتة، والمخافتة السر كذا قاله الرافعي في المحرر وقال النووي في التبيان انها تجب بعد التكبيرة الأولى وخالف ذلك في الروضة فقال تبعاً للرافعي في الشرح انه يجوز تأخيرها الى الثانية وخالف ذلك في المنهاج فقال تجزيء بعد غير الأولى وذكر نحوه في شرح المهذب ومقتضاه أنها تجوز بعد الثالثة أو الرابعة والله أعلم. الركن السادس الصلاة على النبي ﷺ بعد الثانية لوروده في الحديث الصحيح، والصحيح أن الصلاة على الآل لا تجب لأن صلاة الجنازة مبنية على التخفيف. الركن السابع الدعاء للميت بعد التكبيرة الثالثة والواجب ما ينطلق عليه اسم الدعاء، وأما الأكمل فأدعية كثيرة جامعة فأحسنها ما رواه مسلم عن عوف بن مالك رضي الله عنه: قال صلى رسول الله ﷺ على جنازة فسمعته يقول « اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَـهُ وَارْحَمْهُ وَعَافِهِ وَاعْفُ عَنْهُ وَأَكْرِمْ نُزُلَهُ وَوَسِّعْ مَدْخَلَهُ وَاغسِلْهُ بِمَاءِ الثَّلْجِ وَالْبَرَدِ وَنَقِهِ مِنَ الْخَطَايَا كَمَا يُنَقَّى الثَّوْبُ الأَبْيَضُ مِنَ الدَّنَسِ وَأَبْدِلْهُ دَاراً خَيْراً مِنْ دَارِهِ وَأَهْلاً خَيْراً مِنْ أَهْلِهِ وَزَوْجاً خَيْراً مِنْ زَوْجِهِ وَقِهِ فِتْنَةَ الْقَبْرِ وَعَذَابَ النَّارِ » قال عوف فتمنيت أن أكون أنا الميت ويقول في الطفل « اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ فَرَطاً لأَبَوَيْهِ وَسَلَفاً وَذُخْراً وَعِظَةً وَاعْتِبَاراً وَشَفِيعاً وَثَقِّلْ بِهِ مَوَازِينَهُمَا وَأَفْرِغْ الصَّبْرَ الْجَمِيلَ عَلَى قُلُوبِهِمَا » وهو مناسب لائق بالحال، ويسن معه « وَلاَ تَفْتِنْهُمَا بَعْدَهُ وَلاَ تَحْرِمْهُمَا أَجْرَهُ » قال النووي ويقول بعد الرابعة اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده نص عليه الشافعي، وصح أنه عليه الصلاة والسلام كان يدعو به، ويسن أن يزيد: واغفر لنا وله والله أعلم.

(فرع) المأموم الموافق اذا تخلف عن الامام بلا عذر فلم يكبر حتى كبر الامام أخرى بطلت صلاته لأن التخلف بالتكبيرة كالتخلف بركعة في غير صلاة الجنازة، وأما المسبوق فيكبر ويقرأ الفاتحة وان كان الامام في الصلاة عند الصلاة على النبي ﷺ أو في الدعاء بل يراعي نظم صلاة نفسه فلو كبر الامام أخرى قبل شروعه في الفاتحة كبر معه وسقطت القراءة كما لو ركع الامام في الصلاة فإنه يركع معه ولا يقرأ وإن كبر الامام والمسبوق في الفاتحة ترك البقية وتابعه على المذهب محافظة على المتابعة فإذا سلم الامام تدارك المأموم باقي الصلاة بتكبيراتها وأذكارها، ويستحب أن لا ترفع الجنازة حتى يتم المقتدون صلاتهم ولا يضر رفعها قبله، ويصلي على الغائب عن البلد لأنه عليه الصلاة والسلام صلى على النجاشي وهو بالمدينة رواه الشيخان، ولو صلى على من مات في يومه وغسل صح. قاله الروياني ولو صلى على من دفن صحت صلاته لأنه عليه

الصلاة والسلام صلى على قبر بعد ما دفن رواه الشيخان زاد الدار قطني بعد شهر والله أعلم.

قال: ﴿(١) وَيُدْفَنُ فِي لحدٍ مُسْتَقْبِل الْقِبْلَةِ وَيُسَطَّحُ الْقَبْرُ بَعْدَ أَنْ يُعَمَّقَ وَلاَ يُبْنىٰ عَلَيْهِ وَلاَ يُجَصَّصُ﴾: تقدم أن الدفن فرض كفاية وأن أقله حفرة تمنع الرائحة والسباع، ويستحب أن يدفن في اللحد وهو أفضل من الشق لما روي مسلم عن سعد بن أبي وقاص أنه قال «إتَّخِذُوا لِي لَحْداً وَانْصُبُوا عَليَّ اللَّبِنَ نَصْباً كَمَا فُعِلَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ» وفي الترمذي وأبي داود «اللَّحْدُ لَنَا وَالشَّقُّ لِغَيْرِنَا» لكنه ضعيف ولو كانت الأرض رخوة تعين الشق، وقال المتولي يلحد بالبناء واللحد أن يحفر في أسفل القبر مما يلي القبلة حفرة تسع الميت. والشق أن يحفر في وسط القبر كالنهر ويبني حانباه ويوضع الميت بينهما ويسقف باللبن، ويجب أن يدفن الميت مستقبل القبلة حتى لو دفن مستدبراً أو مستلقياً فإنه ينبش ويوجه الى القبلة ما لم يتغير، ويستحب أن يوسع القبر ويعمق قدر قامة وبسطة لأن عمر رضي الله عنه أوصى بذلك، والزيادة على هذا التعميق غير مأثورة، والمراد قامة رجل معتدل يقوم ويبسط يده مرفوعتين، وذلك ثلاثة أذرع ونصف. قاله الرافعي: وقيل أربعة ونصف، وصوّبه في الروضة ونقله عن الجمهور، وقال في الدقائق: الأول غلط، وقيل المستحب قدر قامة فقط وهو ثلاثة أذرع ويرفع القبر قدر شبر فقط ليعرف فيزار ويحتمر روي ابن حبان في صحيحه أن قبره ﷺ كذلك والصحيح أن تسطحيه أفضل من تسليمه، روي أن قبره عليه الصلاة والسلام وقبر أبي بكر الصديق والفاروق رضي الله عنهما كذلك رواه أبو داود والحاكم وقال صحيح الاسناد * فإن قلت روي البخاري عن سفيان التمار أنه رأى قبر رسول الله ﷺ مسنماً * فالجواب كما قاله البيهقي أنه كان أوّلاً مسطحاً فلما سقط الجدار في زمن الوليد وقيل في زمن ابن عبد العزيز جعل مسنماً والمستحب أن لا يزاد في القبر على ترابه الذي خرج منه ويكره تجصيصه والكتابة عليه وكذا البناء عليه فلو بني عليه اما قبة أو محوطاً ونحوه نظر ان كان في مقبرة مسبلة هدم لأن البناء والحالة هذه حرام. قال النووي هذا بلا خلاف، وهل يطين القبر؟ قال امام الحرمين والغزالي لا، ولم يذكره جمهور الأصحاب ونقل الترمذي عن الشافعي أنه قال لا بأس بالتطيين ويستحب أن يرش على القبر ماء وأن يوضع عليه حصى وأن يوضع عند رأسه صخرة أو خشبة ونجوها، ويكره أن يضرب عليه خيمة ولا بأس بالمشي بالنعل بين القبور ولا يستند أحد الى قبر ولا يجلس عليه ولا يوطأ، في صحيح مسلم «لاَ تَجْلِسُوا

---

(١) هكذا في نسخ المتن التي بأيدينا وفيها مغايرة لبعض النسخ من تقديم وتأخير وزيادة اهـ.

عَلَى الْقُبُورِ وَلاَ تُصَلُّوا عَلَيْهَا » وفي الترمذي النهي عن وطئها وقال انه حسن صحيح وكل ذلك حرام صرح به النووي في شرح مسلم وجزم به في آخر كتاب الجنائز وان كان في الرافعي والروضة أنه مكروه والله أعلم.

قال: ﴿وَلاَ بَأْسَ بِالْبُكَاءِ عَلَى الْمَيِّتِ مِنْ غَيْرِ نَوْحٍ وَلاَ شَقِّ جَيْبٍ وَلاَ ضَرْبِ خَدٍّ﴾ يجوز البكاء على الميت قبل الموت وبعده، أما قبله فلرواية أنس رضي الله عنه قال دَخَلْنَا عَلَى رَسولِ اللَّهِ ﷺ وَابْراهِيمُ وَلَدُهُ يَجُودُ بِنَفْسِهِ فَجعلَتْ عَيْنا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ تَذْرِفَانِ » يعني تسيلان رواه الشيخان، وأما بعده فلما رواه أنس أيضاً قال شهدنا دفن بنت رَسول الله ﷺ « فَرَأَيْتُ عَيْنَيْهِ تَذْرِفَانِ وَهُوَ جَالسٌ عَلَى قَبْرِهَا » رواه الشيخان أيضاً، وفي مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام « زَارَ قَبْرَ أُمِهِ فَبَكَى وَأَبْكَى مَنْ حَوْلَهُ ». واعلم أن الأولى عدم البكاء بعد الموت، وقد قال بعضهم بالكراهة لقوله ﷺ « إِذَا وَجَبَتْ فَلاَ تَبْكِينَ بَاكِيَةٌ » إسناده صحيح، ومعنى وجبت خرجت، والبكا بالقصر الدمع، وبالمد رفع الصوت، وتحرم النياحة على الميت ولصاحبها عقوبة عظيمة قال رسولُ الله ﷺ « النَّائِحَةُ إِذَا لَمْ تَتُبْ تُقَامُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَعَلَيْهَا سِرْبَالٌ مِنْ قَطِرَانٍ وَدِرْعٌ مِنْ جَرَبٍ » رواه مسلم، والنوح رفع الصوت بالندب، والندب أن تقول الخاسرة: واسنداه واقوة ظهراه واعزاه واظريف الشمائل، ونحو ذلك قال عليه الصلاة والسلام « مَا مِنْ مَيِّتٍ يَمُوتُ فَيَقُومُ بَاكِيهِمْ فَيَقُولُ وَاجَبَلاَهُ وَاسنَدَاهُ وَنَحْوَ ذَلِكَ إلاَّ وكِّلَ بِهِ مَلَكَانِ يَلْهَزَانِهِ أَهَكَذَا كُنْتَ » رواه الترمذي وقال أنه حسن، واللهز ضرب الصدر باليد وهي مقبوضة، وأما شق الجيب وضرب الصدر والخد ونشر الشعر والدعاء بالويل ونحو ذلك فهذا كله حرام وأمر جاهلي، قال رسول الله ﷺ « لَيْسَ مِنَّا مَنْ ضَرَبَ الْخُدُودَ وَشَقَّ الْجيُوبَ وَدَعَا بِدَعوَى الْجَاهِلِيَّةِ » رواه الشيخان، وفي الصحيحين « بَرِيءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنَ الصَّالِقَةِ وَالْحَالِقَةِ وَالشَّاقَّةِ » والصلق رفع الصوت عند المصيبة، والمعنى في تحريم ذلك أنه يشبه التظلم ممن ظلمه والاستغاثة من ذلك، وذلك عدل من الله سبحانه العزيز الحكيم، وقد جاء في الحديث الصحيح « « إِنَّ الْمَيِّتَ يُعَذَّبُ بِبُكَاءِ أَهْلِهِ عَلَيْهِ » فلو وقعت هذه الأمور هل يعذب الميت بهذه الأفعال الجاهلية؟ ينظر ان أوصى بذلك كما يفعله بعض أهل الثروة وبعض أهل البوادي بأن يوصيهم بذلك ويقول اذامت فنوحوا عليّ يحزنهم بذلك، فهذا يعذب لأنه أوصى بما جاء رسول الله ﷺ بتركه وإماتته، وإن لم يوص بل فعل أهله ذلك لا برضاه ولا باختياره فلا يعذب ان شاء الله تعالى والله أعلم.

قال: ﴿وَيُعزَّى أَهْلُهُ إِلَى ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ مِنْ دَفْنِهِ﴾ التعزية في اللغة التسلية عمن يعزي عليه، وعند حملة الشريعة الحمل على الصبر على الميت بذكر ما وعد الله تعالى من

الثواب والتحذير من الجزع المذهب للأجر والمكسب للوزر والدعاء للميت بالمغفرة ولصاحب المصيبة بجبر مصيبته، وهي سنة لما رواه البخاري ومسلم عن أسامة رضي الله عنه قال « أَرْسَلَتْ إِحْدىٰ بَنَاتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَدْعُوهُ وَتُخْبِرُهُ أَنَّ ابْناً لَهَا فِي الْمَوْتِ، فَقَالَ رَسولُ اللَّهِ ﷺ لِلرَّسُولِ ارْجِعْ إِلَيْهَا فَأَخْبِرْهَا أَنَّ لِلهِ مَا أَخَذَ وَلَهُ مَا أَعْطى وَكُلُّ شَيْءٍ مَا عِنْدَهُ بِأَجَلٍ مُسَمًّى، فَمرْهَا فَلْتَصْبِر وَلْتَحْتَسِبْ » وفي هذا الحديث فائدتان جليلتان من استعملهما بايمان قلبي، فقد ذاق حلاوة الايمان، وذلك أن الشخص اذا ذاق طعم أن للّه ما أعطى وله ما أخذ فلا ملك له فلا يشق عليه أمر مصيبته، فإن فاته ذلك وغلب عليه الوازع الطبيعي دفعه الوازع الشرعي بالصبر والاحتساب فإن فاته ذلك تعددت مصيبته، وهذا انما ينشأ من فراغ النفس عن الله تعالى، بخلاف العامر به فانه يرى الأموال والأولاد فتنة وبعداً عن بغيته ولهذا لما تعجب أصحاب ابن مسعود من حسن أولاده قال لهم لعلكم تتعجبون من حسنهم والله لفراغ يدي من تربيتهم أحب اليّ من بقائهم. علم أنهم مظنة قطعه عن محبوبه فتآلى على ذلك خشية الشغل بهم عنه فيفوته المقام الأسنى رضي الله عنه، ويستحب أن يعمّ بالتعزية أهل الميت صغيرهم وكبيرهم ذكرهم وأنثاهم نعم لا يعزى الشابة الا محارمها، والأولى أن تكون قبل الدفن لأنه وقت شدة الحزن، وتكون في ثلاثة أيام لأن قوّة الحزن لا تزيد عليها في الغالب، وبعد الثلاثة مكروه لأنها تجدّد الحزن، وقد جعل رسول الله ﷺ نهاية الحزن ثلاثاً، ففي الصحيحين « لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً» وابتداء الثلاثة من الدفن جزم به النووي في شرح المهذب ونقله عن الأصحاب نعم جزم الماوردي أنها من الموت وبه جزم ابن الرفعة وصححه الخوارزمي، ويستثنى ما إذا كان المعزى أو المعزي غائباً فانها تمتد إلى قدوم الغائب فإذا قدم هل تمتد ثلاثة أيام أم تختص بحالة الحضور؟ قال اسنائي كلام الرافعي والنووي يوهم مشروعية الثلاث عند قدوم الغائب وهو كذلك، أم تختص بحالة الحضور قال المحب الطبري شيخ مكة لم أر فيه نقلاً والظاهر مشروعية الثلاثة بعد الحضور والله أعلم.

كتاب الزكاة

﴿تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي خَمْسَةِ أَشْيَاءَ: الْمَوَاشِي وَالأَثْمَانِ وَالزُّرُوِ وَالثِّمَارِ وَعُرُوضِ التِّجَارَةِ﴾ الزكاة: في اللغة النمو والبركة وكثرة الخير، يقال زكا الزرع إذا نما وزكا فلان أي كثر برّه وخيره. وهي في الشرع اسم لقدر من المال مخصوص يصرف لأصناف مخصوصة بشرائط، وسميت بذلك لأن المال ينمو ببركة اخراجها ودعاء الآخذ. قال الله تعالى: ﴿وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُم الْمُضْعِفُونَ﴾ ثم وجوب الزكاة ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة قال الله تعالى: ﴿وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ ومن السنة حديث « بُنِيَ الإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ » ومنها الزكاة ولهذا كانت أحد أركان الاسلام. فمن جحدها كفر الا أن يكون قريب عهد بالاسلام فيعرّف، ومن منعها وهو يعتقد وجوبها أخذت منه قهراً، ثم الزكاة نوعان: أحدهما يتعلق بالبدن، وهي زكاة الفطر وستأتي إن شاء الله تعالى في محله، والثاني يتعلق بالمال وهي هذه الأمور التي ذكرها الشيخ وستأتي مفصلة في محلها ان شاء الله تعالى والله أعلم.

قال: ﴿فَأَمَّا الْمَوَاشِي فَتَجِبُ الزَّكَاةُ فِي ثَلَاثَةِ أَجْنَاسٍ مِنْهَا وَهِيَ الإِبِلُ وَالْبَقَرُ وَالْغَنَمُ﴾: دليل وجوبها في هذه الثلاثة الاجماع وغيره والمعنى في تخصيصها كثرتها وكثرة نمائها وكثرة الانتفاع بها مع كونها مأكولة فاحتملت المواساة بخلاف غيرها، وبأن الأصل عدم وجوبها في غيرها الا ما ثبت بدليل خاص.

قال: ﴿وَشَرَائِطُ وَجُوبِهَا سِتَّةُ أَشْيَاءَ: الإِسْلَامُ وَالْحُرِّيَةِ وَالْمِلْكُ التَّامُّ وَالنِّصَابُ وَالْحَوْل وَالسَّوْمُ﴾: متى اجتمعت هذه الشروط فلا نزاع في وجوب الزكاة ولعل الاجماع منعقد على ذلك، واحترز الشيخ بالاسلام عن الكفر فالكافر إن كان أصلياً فلا زكاة عليه لمفهوم قول الصديق رضي الله عنه هذه فريضة الصدقة التي فرضها رسول الله ﷺ على المسلمين، ولأن الكافر لا يطالب بها في حال الكفر ولا بعد الاسلام فأشبهت الصلاة، وأما المرتد فلا يسقط عنه ما وجب عليه في الاسلام وان حال الحو على ماله وهو

مرتد ففيه خلاف: الصحيح أنه يبني على أقوال ملكه والصحيح أن ماله موقوف فإن عاد الى الاسلام وجبت وإلا فلا، واحترز الشيخ بالحرية عن الرق فلا تجب الزكاة على العبد لأنه لا ملك له ولو ملكه السيد أو غيره مالاً لا يملكه على الصحيح، والمدبر وأم الولد كالقن، وأما المكاتب فلا زكاة عليه أيضاً لأن ملكه ضعيف ولا على السيد لأن المكاتب مع قدرته على التصرف في المال لا تجب عليه الزكاة فلأن لا تجب على السيد أولى، فإن عتق في يده مال ابتدأ الحول فإن عجز نفسه وصار ماله لسيده ابتدأ السيد الحول عليه. واحترز الشيخ بالملك التام عن الملك الضعيف فلا تجب فيه الزكاة. ويظهر ذلك بذكر صور فإذا وقع ماله في مضيعة أو سرق أو غصب أو أودعه عند شخص فجحده فهل تجب الزكاة؟ فيه خلاف. القديم لا تجب فيه الزكاة لضعف الملك بمنع التصرف فأشبه مال المكاتب. والجديد الأظهر أنها تجب لأن ملكه مستقر عليه فعلى هذا لا يجب اخراج الزكاة قبل عود المال حتى لو تلف في زمان الحيلولة بعد مضيّ أحوال سقطت الزكاة، ومن الصور الدين الثابت على الغير، وله أحوال: أحدها أن لا يكون لازماً كمال الكتابة فلا زكاة فيه لضعف الملك. الحالة الثانية أن يكون لازماً، وهو ماشية بأن أقرضه أربعين شاة أو أسلم اليه فيها وكذا النصاب في الابل والبقر ومضي عليه حول قبل قبضه فلا زكاة لأن السوم شرط وما في الذمة لا يتصف بالسوم ولأن الزكاة انما تجب في المال النامي والماشية في الذمة لا تنمو بخلاف الدراهم الثابتة في الذمة فإن سبب الزكاة فيها كونها معدّة للصرف. الحالة الثالثة أن يكون الدين دراهم أو دنانير أو عروض تجارة ففي وجوب الزكاة فيه قولان: القديم لا زكاة في الدين بحال لضعف التصرف فيه فأشبه مال الكتاب، والمذهب الصحيح المشهور وجوب الزكاة فيه في الجملة، وتفصيله ان كان متعذر الاستيفاء لا عسار من عليه أو جحوده ولا بينة له عليه أو مطله أو غيبته فهو كالمغصوب وقد مر، وان لم يتعذر الاستيفاء بأن كان على مليء باذل أو على جاحد عليه بينة، فإن كان حالاً وجبت الزكاة ووجب اخراجها في الحال لأنه مال حاضر وإن كان مؤجلاً فهو كالمغصوب، ولا يجب الاخراج حتى يقبضه على الأصح.

(فرع) قال في شرح المهذب لو اشترى مالاً زكوياً فلم يقبضه حتى مضى الحول وهو في يد البائع فالمذهب وجوب الزكاة على المشتري وبه قطع الجمهور لتمام الملك، وقيل لا تجب قطعاً لضعفه وتعرّضه للانفساخ ومنع تفرقه وقيل فيه الخلاف في المغصوب * ومن الصور المال المتلقط في السنة الأولى باق على ملك المالك فلا زكاة فيه على الملتقط، وفي وجوبها على المالك الخلاف في المغصوب والضال وهذا اذا لم يعرّفها فإن عرّفها ومضى الحول وقلنا بالصحيح أن الملتقط لابد من اختياره للتملك بعد التعريف نظر ان لم يتملكها فهي باقية على ملك المالك وفي وجوب الزكاة عليه طريقان أصحهما على القولين كالسنة الأولى، والثاني لا زكاة قطعاً لتسلط الملتقط عليها في

التملك * ومن الصور الدين ونذكر ما يتضح به عدم الملك التام ونشير اليه فإذا كان شخص له مال تجب فيه الزكاة وعليه ديون قدر ماله أو أكثر فهل يمنع الدين أو لا؟ ولوجوب الزكاة فيه أقوال: أظهرها وهو المذهب الذي نص عليه الشافعي في أكثر كتبه الجديدة أنه لا يمنع وجوبها سواء كان الدين مؤجلاً أو حالاً وسواء كان من جنس المال أم لا، فعلى هذا لو حجر عليه القاضي في ماله وحال الحول في زمن الحجر فهو كالمغصوب ففيه الخلاف، وهذا اذا لم يعين القاضي لكل غريم شيئاً فإن عين وسلطه على أخذه فلم يتفق الآخذ حتى حال الحول فالمذهب الذي قطع به الجمهور أنه لا زكاة عليه لضعف ملكه بتسلط الغرماء وقيل فيه خلاف المغصوب، وهنا صور كثيرة لا نطول بذكرها اذ الكتاب موضوع على الايجاز والا ففي القلب شيء من عدم البسط هنا وفي غيره والله أعلم * وأما النصاب ففيه احتراز عما اذا ملك دون النصاب فهذا لا زكاة فيه فلا تجب الزكاة في الابل والبقر والغنم حتى يكمل النصاب من كل نوع على ما يأتي * وأما الحول ففيه احتراز عما إذا ملك نصاباً أو أكثر ولم يحل عليه الحول فانه لا تجب أيضاً الزكاة لقوله ﷺ « لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الحول » رواه أبو داود ولم يضعفه وأجمع عليه التابعون والفقهاء قاله الماوردي وان خالف فيه بعض الأصحاب، وسمي حولاً لأنه ذهب وأتى غيره * الشرط السادس السوم وهو الرعي في الكلأ المباح، واحتج له بكتاب أبي بكر الصديق رضي الله عنه « فِي صَدَقَةِ الْغَنَمِ وَفِي سَائِمَةِ الْغَنَمِ إِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ شَاةٌ » رواه البخاري، فدل بمفهومه على أنه لا زكاة في المعلوفة، ووجه الوجوب في السائمة أن مؤنتها لما توفرت بالسوم احتملت المواساة بخلاف المعلوفة، ثم ان علفت معظم الحول فلا زكاة لكثرة المؤنة وان علفت النصف فما دونه فالصحيح ان علفت قدراً تعيش بدونه بلا ضرر بين وجبت الزكاة لخفة المؤنة، وان كانت لا تعيش بدونه أو تعيش ولكن بضرر بين فلا زكاة لظهور المؤنة، ثم محل الخلاف اذا علفت بلا قصد فإن علفت على قصد قطع السوم فينقطع به بلا خلاف وان قلّ وقد نص على ذلك الشافعي ولو اعتلفت السائمة القدر المؤثر من العلف فلا زكاة لحصول المؤثر، وقيل تجب لأنه لم يقصده. واعلم أن الصحيح اشتراط قصد السوم دون العلف فاعرفه، ولو علف سائمة لامتناع الرعي بالثلج، ونحوه وقصد الاسامة عند الأمكان فلا زكاة على الأصح لحصول المؤنة، والسائمة العاملة في حرث أو نضح أو نقل أمتعة أو نحو ذلك لا زكاة فيها لأنها معدّة لاستعمال مباح فأشبهت ثياب البدن ولا فرق بين أن تعمل للمالك أو بالأجرة والله أعلم.

قال: ﴿وَأَمَّا الأَثْمَانُ فَشَيْئَانِ: الذَّهَبُ الْفِضَّةُ، وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهِمَا خَمْسٌ: الإِسْلَامُ وَالحُرِّيَّةُ وَالْمِلْكُ التَّامُّ وَالنِّصَابُ وَالْحَوْلُ﴾: من ملك نصاباً من الفضة أو الذهب

حولاً كاملاً وجبت عليه الزكاة عند وجود هذه الشروط، ونصاب الفضة مائتا درهم قال ابن المنذر بالاجماع، وفي الصحيحين «لَيْسَ فِيمَا دُونِ خَمْس أَوَاقٍ صَدَقَةٌ» وكانت الأوقية في عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام أربعين وقد جاءمصرحاً بهفي حديث، ولا فرق في الفضة بين المضروبة وغيرها كالقراضة والتبر والسبائك وبعض الحلى على ما يأتي والله أعلم. وأما الذهب فنصابه عشرون مثقالاً ويأتي تتمةهذا عند الموضع الذي يذكره الشيخ.

قال: ﴿وَأَمَّا الزُّرُوعُ فَتَجِبُ فِيهَا الزَّكَاةُ بِثَلاَثَةِ شَرَائِطَ أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَزْرَعُهُ الآدَمِيُّونَ وَأَنْ يَكُونَ قُوتاً مُدَّخَراً وَأَنْ يَكُونَ نِصَاباً﴾: تجب الزكاة في الحبوب بشرط أن تكون مما يقتات في حال الاختيار، والقوت عبارة عما يستمسك في المعدة، وأن يكون مما ينبته الآدميون: أي يزرع جنسه الآدميون، وكذا الذي ينبت بنفسه كما إذا تناثر حب لمن تلزمه الزكاة أو حمله الماء أو الهواء وإن لم يزرعه الآدمي وذلك كالحنطة والشعير والذرة والدخن والأرز والماش والعدس وما أشبه ذلك وكذا القطنية أي القطاني كالعدس والحمص والماش والباقلاء وهي الفول واللوبيا والهريطان وهو الجلبان، وقد ثبت وجوب الزكاة في بعض هذا وقسنا عليه ما هو في معناه وعموم قوله تعالى: ﴿وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ ووجه اختصاص وجوبها بما يقتات لأن الاقتيات ضروري لا حياة بدونه فلذلك أوجب الشارع ﷺ منها شيئين[1] لأرباب الضرورات بخلاف ما لا يقتات من الأبزار كالكمون والكراويا وكذا الخضراوات كالقثاء والبطيخ، ونحو ذلك فلا ضرورة تدعو اليه لأن أكله تتمات ولابدّ مع ذلك من وجود النصاب، وقدر النصاب يأتي إن شاء الله تعالى، وقول الشيخ مدّخراً كذا شرطه العراقيون والله أعلم.

قال: ﴿وَأَمَّا الثِّمَارُ فَتَجِبُ الزَّكَاةُ فِي شَيْئَيْنِ مِنْهَا: ثَمَرُ النَّخْلِ وَثَمرُ الْكَرْمِ، وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهَا أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ: الإِسْلاَمُ وَالْحُرِيَّةُ وَالْمِلْكُ التَّامُّ وَالنِصَابُ﴾: من ملك من ثمر النخل والكرم ما تجب فيه الزكاة وهو متصف بهذه الشروط وجبت الزكاة عليه بالاجماع، قال بعض الشراح: وفي الحديث «أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُخْرَصَ الْعِنَبُ كَمَا يُخْرَصُ النَّخْلُ وَتُؤْخَذَ زَكَاتُهُ زَبِيباً كَمَا تُؤْخَذُ صَدَقَةُ النَّخْلِ تَمْراً» رواه الترمذي وحسنه وصححه ابن حبان وقدر النصاب سيأتي ان شاء الله تعالى، ووجه اختصاص التمر

---

(١) هكذا الأصل وهو غير ظاهر كما لا يخفى اهـ مصححه.

والـزبيب أنهما يقتـاتان فـأشبها الحب بخـلاف غيرهمـا من الثمار فـإنه انمـا يؤكـل تلذذاً أو تنعمـاً أو تأدّمـاً فليس بضروري فـلا تليق به المـواساة الـواجبة وذلـك كالكمثـري والـرمـان والخـوخ والسفرجل والتين قـال في أصـل الـروضـة لا تجب في التين بـلا خـلاف * قلت الجزم بعدم الـوجوب في التين ممنـوع ففيه مقـالة بـالوجـوب بل هـو في معنى الزبيب بـل أولى لأنـه قوت أكثـر من الـزبيب فـان صـح الحـديث في العنب فـالتين في معنـاه وان لـم يصـح ، وهو الـذي ادّعى غير التـرمذي أنـه منقطع بـل قال البخـاري إنه غيـر محفوظ لأنـه رواه الترمذي من طريقين، وفي كل منهمـا قادح، وحينئـذ فإن الحق العنب بـالنخل فـالتين مثله وأولى، ولا يمتنـع ذلك ألا تـرى أنا ألحقنـا بـالحنـطة الشعيـر ومـا اشتـرك معهمـا في التـوتية وإن لم يكن فيـه قـوّة الاقتيـات التي فيهمـا، وقـد يجـاب بـأن التين لا يتصـوّر فيـه الخـرص والله أعلم. ولا تجب في الجـوز واللوز والمـوز والمشمش وكـذا الــزيتـون على الجديد الصحيح ، ونحو ذلك والله أعلم.

قال: ﴿وَأَمَّا عُرُوضُ التِّجَارَةِ فَتَجِبُ الـزَّكَاةُ فِيهَـا بِالشَّـرَائِطِ الْمذْكُـورَةِ فِي الْأَثْمَانِ﴾:
العـروض ما عـدا النقدين فكـل عرض أعـدّ للتجارة بشـروطها وجبت فيـه الزكـاة، واحتـج لـوجوب الـزكاة بقـولـه تعـالى: ﴿أَنْفِقُـوا مِنْ طَيِّبَـاتِ مَـا كَسَبْتُمْ﴾ قـال مجـاهـد نـزلت في التجارة، وفي السنة أنـه عليه الصـلاة والسلام قـال « فِي الْبزِّ صَـدَقَتُهَا » رواه الحـاكم وقال أنه على شرط الشيخين، والبز يطلق على الثيـاب المعدة للبيـع عند البـزازين، وزكاة العين لا تجب في الثيـاب فتعين الحمل على زكـاة التجارة والله أعلم * واعلم أنـه يشترط مـع ما ذكـره الشيخ من الشـروط أنه لابـد من كون العـروض تصير مـال تجارة وأن يقصـد الاتجار عند اكتساب ملك العـروض ولابد من كـون العروض تصيـر مال تجـارة وأن يقصد الاتجـار عنـد اكتساب ملك العـروض ولابد أن يكـون الملك بمعاوضـة محضة، فلو كـان في ملكه عـرّوض قنية فجعلهـا في التجارة لم تصـر عـروض تجـارة على الصحيـح الـذي قـطع بـه الجماهير سواء دخلت في ملكه بـأرث أو هبة أو شـراء، وقولنـا بمعاوضـة محضة يشمـل ما إذا دخـل في ملكه بـالشراء سـواء اشترى بعـرض أو نقد أو دين حـالّ أو مؤجـل، وإذا ثبت حكم التجـارةلا يحتاج في كـل معاملة إلى نيـة جديـدة، وفي معنى الشراء لـو صالـح على دين له في ذمة انسان على عروض بنيـة التجارة فـانه يصيـر مال تجـارة لقصد التجـارة وقت دخـوله في ملكـه بمعـاوضـة محضـة بخـلاف الهبـة المحضـة التي لا ثـواب فيهـا، وكـذا الاحتـطاب والاحتشاش والاصـطياد والارث فليست من أسبـاب التجـارة، ولا أثـر لاقتـران النية بذلـك، وكذلـك الردّ بـالعيب والاسترداد حتى لـو باع عـرضاً للقنيـة بعرض للقنيـة ثم وجد بما أخذه عيباً فردّه وقصد المـردود عليه بـأخذه للتجـارة لم يصر مـال تجارة، وكـذا لو كـان عنده ثـوب للقنية فـاشترى بـه عبداً للتجـارة ثم ردّ عليـه الثوب بـالعيب انقـطع حـول

التجارة ولم يكن الثوب المردود مال تجارة بخلاف ما لو كان للتجارة فانه يبقى حكم التجارة، وكذا لو تبايع تاجران ثم تقايلا يستمر حكم التجارة في المالين، ولو كان عنده ثوب للتجارة فباعه بعبد للقنية فردّ عليه الثوب بالعيب لم يعد حكم التجارة، لأن قصد القنية قطع حول التجارة، والردّ والاسترداد ليسا من التجارة، ولو خالع زوجته وقصد بعوض الخلع التجارة، أو تزوّجت امرأة وقصدت بصداقها التجارة فالصحيح أن عوض الخلع والصداق يصيران مال تجارة لوجود المعاوضة وقصد التجارة وقت دخولهما في ملك الزوج والزوجة، ولو أجر الشخص ماله أو نفسه وقصد بالأجرة إذا كانت عرضاً للتجارة تصير مال تجارة لأن الأجارة معاوضة، وكذا الحكم فيما اذا كان تصرّفه في المنافع بأن كان يستأجر المستغلات ويؤجرها على قصد التجارة، فإذا أردت معرفة ما يصير مال تجارة وما لا يصير فاحفظ الضابط وقل كل عرض ملك بمعاوضة محضة بقصد التجارة فهو مال تجارة، فان لم يكن معاوضة، أو كانت ولكنها غير محضة فلا تصير العروض ما لتجارة وان قصد التجارة، ولهذا تتمة تأتي عند كلام الشيخ وتقوّم عروض التجارة عند آخر الحول بما اشتريت به والله أعلم.

قال: ﴿وَأَوَّلُ نِصَابِ الإِبِلِ خَمْسٌ، وَفِيهَا شَاةٌ، وَفي عَشْرٍ شَاتَانِ، وَفِي خَمْسَ عَشْرَةٍ ثَلاَثُ شِيَاهٍ، وَفِي عِشْرِينَ أَرْبَعُ شِيَاهٍ، وَفِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ مِن الإِبِلِ، وَفِي سِتٍ وَثَلاَثِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَفِي سِتٍّ وَأَرْبَعِينَ حِقَّةٌ، وَفِي إِحْدَى وَسِتِّينَ جَذَعَةٌ، وَفِي سِتٍّ وَسَبْعِينَ بِنْتاً لَبُونٍ، وَفِي إِحْدَى وَتِسْعِينَ حِقَّتَانِ، وَفِي مَائَةٍ وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ ثَلاَثُ بَنَاتِ لَبُونٍ، ثُمَّ فِي كُلِ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لبونٍ. وَفِي كُلِ خَمْسِينَ حِقَّةٌ﴾.

الدليل على أن أوّل نصاب الابل خمس قوله عليه الصلاة والسلام: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ ذودٍ مِنَ الإِبْلِ صَدَقَةٌ» رواه الشيخان، ثم ايجاب الشاة في الابل على خلاف الأصل لأنها من غير الجنس لكن في مشروعية ذلك رفق بالجانبين إذ إخراج بعير في خمسة أبعرة فيه إجحاف بالمالك، وفي عدم ايجاب الزكاة إجحاف بالفقراء فانضمت المصلحة لهما بالشاة. وأما كون الزكاة في عشر شاتان إلى آخر كلام الشيخ وهو في كل أربعين بنت لبون. وفي كل خمسين حقة، فالأصل في ذلك كتاب أبي بكر الصدّيق رضي الله عنه الذي بعثه الى البحرين، وفي أوّله: «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ، هَذِهِ فَرِيضَةُ الصَّدَقَةِ الَّتِي فرضها رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى الْمُسلِمِينَ، فَمَنْ سَأَلَهَا مِنَ الْمُسلِمِينَ عَلَى وَجْهِهَا فَلْيُعْطَهَا، وَمَنْ سَأَلَ فَوْقَهَا فَلاَ يُعْطَ» الى آخره، رواه البخاري * واعلم أن الشاة الواجبة فيما دون خمس وعشرين من الابل هي الجذعة من الضأن،

وهي مـا لها سنـة على الصحيح، ومن المعـز مالـه سنتان على الصحيـح إذ الشـاة تصـدق على الغنم والمعـز، والأصح أنـه يتخير بينهمـا، ولا يتعين غالب غنم البلد، نعم لا يجـوز أن ينتقـل الى غنم بلد آخر إلا إذا كـانت مساويـة لها في القيمـة أو أعلى منها، ولا يشتـرط في الشاة أن تكون ناقصة القيمـة عن البعير، بـل يجوز أن تكـون قيمة الشـاة أكثر من قيمـة البعيـر ثم بنت المخاض المـأخوذة في خمس وعشـرين مـا لهـا سنـة ودخلت في الثـانيـة، وسميت بـذلك لأنـه قد آن لأمّهـا أن تحمـل مـرة أخـرى فتصيـر من ذوات المخـاض وهي الحوامل، والمخـاض ألم الولادة، وأمـا بنت اللبون فلهـا سنتان، وسميت بـذلك لأنّ أمّهـا قد آن لها أن تضع ثانياً ويصير لهـا لبن، وأما الحقـة فلها ثـلاث سنين، سميت بذلـك لأنها استحقت أن تركب ويحمل عليها، وقيل لأنهـا استحقت أن يطرقهـا الفحل، وأمـا الجذعـة فلها أربع سنين وطعنت في الخامسة، وكـذا جميع الأسنـان السابقـة، وسميت جذعـة لأنها تجـذع مقدّم أسنـانها أي تسقـطه، وقال الأصمعي لأن أسنـانها بعـد ذلك لا تسقط، وهـذا السنّ هو أحد أسنان الزكاة والله أعلم.

قـال: ﴿وَأَوَّلُ نِصَابِ الْبَقَـرِ ثَلَاثُـونَ وَفِيهَا تَبِيـعٌ، وَفِي أَرْبَعِينَ مُسِنَّـةٌ﴾ وعلى هـذا لا يجب في البقــر شيء حتى يبلغ ثـلاثين، فهــو أوّل نصـاب البقــر، لأنـه عليــه الصــلاة والسـلام بعث معاذاً الى اليمن وأمـره أن يأخـذ من البقر من كـل ثلاثين تبيعـا ومن كل أربعين مسنـة، رواه الترمـذي. وقـال أنـه حسن، وقـال الحـاكم أنـه على شـرط الشيخين، وقـال الروياني: هذا مجمع عليه، والتبيع ابن سنـة ودخل في الثـانية وسمي بـه لأنه يتبـع أمه في المرعى، وقيل لأن قرنه يتبـع أذنه أي يسـاويها، ولـو أخرج تبيعـا فقد زاد خيـراً، ثم يستقرّ الأمر في كل ثلاثين تبيع وفي كـل أربعين مسنة، وهكـذا أبداً، ولـو أخرج عنهـا تبيعين جاز على الصحيح، وسميت مسنة لتكامل أسنانها، وقال الأزهري: لطلوع سنها، والله أعلم

قـال: ﴿وَأَوَّلُ نِصَابِ الْغَنَمِ أَرْبَعُـونَ، وَفِيهَـا شَـاةٌ جَـذعَـةٌ مِنَ الضَّـأْنِ، أَوْ ثَنِيَّـةٌ مِنَ الْمعَـزِ، وَفِي مَائَـةٍ وَإِحْدَى وَعِشْـرِينَ شَاتَـانِ، وَفِي مَائَتَيْنِ وَوَاحِـدَةٍ ثَـلَاثُ شـيـاهٍ، ثُمَّ فِي كُـلِ مَائَـةٍ شَاةٌ﴾ لا يجب في الغنم شيء حتى تبلغ أربعين ففيهـا شـاة لمـا روي البخـاري في كتاب أبي بكر رضي الله عنـه وفيه «وَفِي صَـدَقَةِ الْغَنَمِ فِي سَـائِمَتِهَا إِذَا كَـانَـت أَرْبَعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمَائَةٍ شَاةٌ. فَـإِذَا زَادَتْ عَلَى عِشْرِينَ وَمَـائَةٍ شَـاةٌ فَفِيها شَـاتَانِ، فَـإِذَا زَادَتْ عَلَى مَائَتَيْنِ إِلَى ثَلَثمَائَةٍ فَفِيهَا ثَلَاثُ شِيَاهٍ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى ثلثمائةٍ فَفِي كُلِ مَائَةٍ شَاةٌ» اعلم أن الجذعة من الضأن مالها سنة، والثنة من المعز مالها سنتـان وهما المـأخوذتـان لقول عمـر رضي الله عنـه للساعي «لَا تَـأْخُذِ الأَكُـولَةَ وَلَا الـرَّبِيَّ وَلَا فَحـلَ الْغَنَمِ وَخُـذِ الْجَـذَعَـةَ وَالثَّنِيَّـةَ» رواه مـالــك، وقــول الشيـخ: ثم في كــل مــائــة شــاة يعني اذا بلغت أربعـمــائــة لأنهـا

بلغت مائتين وواحدة ففيها ثلاث ثم لا تقع زيادة حتى تبلغ أربعمائة، فإذا بلغت أربعمائة وجب أربع شياه ثم يستقرّ الحساب في كل مائة شاة، واعلم أنه لو اتحد نوع الماشية أخذ الفرض منه لأنها المال، مثاله كانت الابل كلها عراباً وهي إبل العرب، أو كلها بخاتي وهي إبل الترك لها سنامان، وكذا البقر لو كانت كلها جواميس، أو كلها عراباً وهو النوع الغالب، أو كانت غنمه كلها ضأناً، أو جميعها معزاً فتؤخذ من النوع فلو اختلفت الصفة مع اتحاد النوع ولا نقص، فعامة الأصحاب على أن الساعي يأخذ أنفعهما للمساكين، فلو أخذ عن ضأن معزاً أو عكسه فهل يجوز؟ الصحيح نعم بشرط رعاية القيمة لاتحاد الجنس، فإن اختلفت كضأن ومعز فالأظهر أنه يخرج ما شاء مقسطاً عليهما بالقيمة رعاية للجانبين. مثاله: كانت ثلاثون عنزاً وعشر نعجات أخذ عنزاً أو نعجة بقيمة ثلاثة أرباع عنز وربع نعجة، فإذا قيل مثلاً قيمة عنز تجزي بدينار وقيمة النعجة المجزية دينار أن أخرج عنزاً أو نعجة قيمتها دينار وربع وعلى هذا القياس، ولو كانت ماشيته صحاحاً ومراضاً لم تجز المريضة، وكذا المعيبة لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾، وفي الحديث: «وَلَا تُؤْخَذُ فِي الصَّدَقَةِ هَرِمَةٌ وَلَا ذَاتُ عَوَارٍ» رواه البخاري، والهرمة العاجزة عن كمال الحركة بسبب كبرها، والعوار العيب، رواه الترمذي بلفظ العيب، وقال انه حسن ويجب أن يخرج صحيحة لائقة بالحال. مثاله: له أربعون شاة نصفها صحاح ونصفها مراض، قيمة كل صحيحة ديناران، وقيمة كل مريضة دينار فعليه صحيحة بقيمة نصف صحيحة ونصف مريضة، وذلك دينار ونصف، ولو كان الصحاح ثلثين فعليه صحيحة بقيمة ثلاثة أرباع صحيحة وربع مريضة وهو دينار ونصفه وربع وعلى هذا القياس، ولو كانت ماشيته كلها مريضة، أو كلها معيبة، أخذت الزكاة منها لأنها ماله، قال الله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ ولأن الفقراء إنما ملكوا منه فهو كسائر الشركاء، ثم إنا لو كلفنا المالك غير الذي عنده لأجحفنا به، وكذا لو تمحضت كلها ذكوراً أخذ الذكر كما تؤخذ المريضة عن المراض، وقيل لا يجزي الذكر، لأن التنصيص جاء في الأناث وكذا تؤخذ الصغيرة أي في الصغار في الجديد كما تؤخذ المريضة في المراض، وفي البخاري في قصة أبي بكر رضي الله عنه حين قال في أهل الردة «وَاللَّهِ لَوْ مَنَعُونِي عنَاقاً كَانُوا يُؤَدُّونَهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَقَاتَلْتُهُمْ عَلَيْهِ» والعناق هي الصغيرة من الغنم ما لم تجذع، وصورة كون المأخوذ من الصغار بأن تموت الأمهات في أثناء الحول، أو بأن يملك أربعين من صغار البقر أو المعز فإن واجبها ماله سنتان، ولا تؤخذ الأكولة المسمنة بالأكل ولا الربيّ وهي حديثة العهد بالنتاج لأنها من كرائم الأموال، ولا حامل لنهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك، ونقل ابن الرفعة عن الأصحاب أن التي طرقها الفحل كالحامل، لأن الغالب في البهائم العلوق من مرة بخلاف

الآدميات، فلو كانت ماشينه كلها كرائم طالبناه بواحدة منها بخلاف ما لو كانت كلها حوامل لا نطالبه بحامل، لأن الأربعين فيها شاة والحامل شاتان، كذا نقله الامام عن صاحب التقريب واستحسنه، نعم لو رضي المالك باعطاء الأكولة والحامل فإنها تؤخذ منه، وكذا الربيّ، وسميت بذلك لأنها تربي ولدها، وهذا الاسم يطلق عليها الى خمسة عشر يوماً من ولادتها. قاله الأزهري. وقال الجوهري إلى تمام شهرين والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَالخَلِيطَانِ يُزَكِّيَانِ زَكَاةَ الْوَاحِدِ بِشَرَائِطَ سَبْعَةٍ: إِذَا كَانَ الْمرَاحُ وَاحِداً، وَالْمَسْرَحُ وَاحِداً، وَالرَّاعِي وَاحِداً، وَالْفَحْلُ وَاحِداً، وَالْمشْرَبُ وَاحِداً، وَالْحَالبُ وَاحِداً، وَمَوْضِعُ الحَلْبِ وَاحِداً﴾ اعلم أنّ الخلطة على نوعين: أحدهما خلطة اشتراك، وتسمى خلطة الشيوع، والمراد بها أنها لا يتميز نصيب أحد الرجلين، أو الرجال عن نصيب غيره، والثاني خلطة الجوار بأن يكون مال كل واحد معيناً مميزاً عن مال غيره، ولكن يجاوره بمجاورة المال الواحد على ما ذكره الشيخ، ولكل واحد من الخليطين أثر في الزكاة فيجعل مال الشخصين، أو الأشخاص بمنزلة الشخص الواحد، ثم الخلطة قد توجب الزكاة وان كان عند الانفراد لا تجب كما لو كان لواحد عشرون شاة ولآخر عشرون شاة فخلطا وجبت شاة، ولو انفرد كل واحد لم يجب شيء، وقد تقلل الخلطة الزكاة كرجلين خلطا أربعين شاة بأربعين شاة يجب عليهما شاة، ولو انفردا وجب على كل واحد شاة، وقد تكثر الخلطة الزكاة كما لو خلطا مائة شاة وشاة لمثلها فأنها توجب على كل واحد شاة ونصف شاة، ولو انفرد كل واحد وجب عليه شاة، اذا عرفت هذا فالأصل في خلطة الجوار قوله ﷺ: « لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ، وَمَا كَانَ مِنْ خَلِيطَيْنِ[1] فَإِنَّهُمَا يَتَرَاجَعَانِ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ » رواه البخاري، ثم خلطة الجوار لابدّ فيها من شروط * أحدها الاتحاد في المراح بضم الميم وهو مأوى الماشية ليلاً * الثاني الاتحاد في المسرح وهو المرعى، ومنهم من يفسر المسرح بالمكان التي تجتمع فيه قبل سوقها الى المرعى ولابدّ منه أيضاً بالاتفاق كما قاله النووي

---

(١) حاشية: فلو كان لأحد الخليطين ثلاثون من البقر والآخر أربعون فأخذ الساعي ما هو فرض المال فيهما يتراجعان على مقتضى الحساب.

حاشية: قال في شرح المهذب: (فرع) فيمن أخفى ماله ومنع الزكاة ثم ظهر عليه، مذهبنا أنه يؤخذ منه الزكاة ولا يؤخذ شطر ماله، وبه قال مالك، وقال الإمام أحمد: تؤخذ منه الزكاة ونصف ماله عقوبة له، وهو قول قديم لنا.

في الروضة، وكذا لابدّ من الاتحاد في الممرّ من المسرح الى المرعى قاله النووي في شرح المهذب * الثالث الاتحاد في الراعي وفيه خلاف، والأصح أنه يشترط، ومعنى الاتحاد أن لا يختص أحدهم براع، ولا بأس بتعدّد الرعاة بلا خلاف * الرابع الاتحاد في الفحل، وفيه خلاف أيضاً، والمذهب الذي قطع به الجمهور أنه يشترط وفي الحديث: « وَالْخَلِيطَانِ مَهْمَا اجْتَمَعَا فِي الْفَحْلِ وَالْحَوْضِ وَالرَّاعِي » رواه الدار قطني نعم اسناده ضعيف، والمراد بالفحل الجنس، والشرط أن تكون مرسلة بين الماشية، لا يختص واحد بفحل سواء كانت الفحول مشتركة، أو لأحدهما، أو مستعارة * الخامس الاتحاد في المشرب، ويقال له المشرع أيضاً بأن تشرب الماشية من نهر أو عين، أو بئر، أو حوض، أو مياه متعدّدة بحيث لا تختص غنم أحد بالمشرب من موضع دون غيره، وقال في التتمة: ويشترط أيضاً الاتحاد في المّوضع الذي تجتمع فيه للسقي، والموضع الذي تتبنحى إليه إذا شربت ليشرب غيرها * السادس الاتحاد في الحالب، وهذا ليس بشرط، وكذا لا يشترط اتحاد الاناء الذي تحلب فيه، ولا خلط اللبن، ولا نية الخلط على الصحيح المنصوص في الأربعة * السابع الاتحاد في الحلب بفتح اللام وهو موضع الحلب، وحكى إسكانها، وهذا هو الصحيح المنصوص والله أعلم * واعلم أنه يشترط مع ما ذكرناه كون المجموع نصاباً، فلو ملك زيد عشرين وآخر عشرين وخلطا وبقي لأحدهما شاة بلا خلطة فلا زكاة أصلاً، ويشترط أيضاً أن يكون الخليطان من أهل الزكاة، فلو كان أحدهما ذمياً أو مكاتباً فلا زكاة ولا أثر للخلطة بل إن كان نصيب المسلم الحر نصاباً زكاة زكاة الانفراد والا فلا شيء عليه، ويشترط أيضاً دوام الخلطة في جميع السنة فلو فرقا في شيء من ذلك تنقطع الخلطة وان كان يسيراً، نعم لو وقع التفريق اليسير بلا قصد فلا يؤثر ويقع ذلك مغتفراً، نعم لو اطلعا عليه فأقرّا على ذلك ارتفعت الخلطة. واعلم أن الخلطة تؤثر في المواشي بلا خلاف، وهل تؤثر في الثمار والزروع والنقدين وأموال التجارة ؟ فيه قولان: أصحهما نعم لأن الارتفاق الحاصل في الماشية يحصل أيضاً في هذه الأنواع وأيضاً فعموم قوله ﷺ: « لَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ » الحديث وهو يتناول هذه الأنواع فيشترط في المعشرات اتحاد الناطور والأذكار، وهو الفلاح والعمال والملقح واللقاط والنهر والجرين وهو البيدر، وفي غير ذلك اتحاد الحانوت والحارس والميزان والوزان والناقد والمنادي والمتقاضي. قال البندنيجي والجمال قاله النووي في شرح المهذب، وان كان في الدراهم ولكل واحد كيس فيتحدا في الصندوق، وفي أمتعة التجارة بأن يكونا في مخزن واحد ولم يتميز أحدهما عن الآخر في شيء مما سبق وحينئذ تثبت الخلطة والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَأَوَّلُ نِصَابِ الذَّهَبِ عِشْرُونَ مِثْقَالاً وَفِيهِ رُبْعُ الْعُشْرِ، وَهُوَ نِصْفُ

مِثْقَالٍ، وَفِيمَا زَادَ فَبِحِسَابِهِ وَنِصَابُ الْوَرِقِ مَائَتَا دِرْهَمٍ، وَفِيهَا رُبْعُ الْعُشْرِ، وَهُوَ خَمْسَةُ دَرَاهِمَ، وَفِيمَا زَادَ فَبِحِسَابِهِ﴾: زكاة الذهب والفضة ثابتة بالكتاب والسنة واجماع الأمة، قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلاَ يُنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾، والمراد بالكنز هنا ما لم تؤدّ زكاته، وفي صحيح مسلم: «مَا مِنْ صَاحِبِ ذَهَبٍ وَلاَ فِضَّةٍ لاَ يُؤَدِّي مِنْهَا حَقَّهَا إلاَّ أذا كَانَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ صَفِّحَتْ لَهُ صَفَائِحُ مِنْ نَارٍ فَأُحْمِيَ عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوىٰ بِهَا جَبْهَتُهُ وَجَنْبُهُ وَظَهْرُهُ كُلَّمَا بَرَدَتْ أُعِيدَتْ لَهُ» الحديث، وحقها زكاتها، وأما نصابها فكما ذكره الشيخ، وفي الحديث: «فِي الرقة ربع العشر» والرقة الفضة والذهب، وادّعى ابن المنذر أن الاجماع منعقد على أن نصاب الفضة مائتا درهم، وعلى أن نصاب الذهب عشرون مثقالاً اذا بلغت قيمة الذهب مائتي درهم، لأن الدينار كان في عهد رسول الله ﷺ باثني عشر ونصف فقد ينحط سعره وقد يغلو أي هذا محل الاجماع ودون المائتين، ولا فرق في ذلك بين المضروب وغيره كما مرّ، والمثقال لم يختلف قدره في الجاهلية ولا في الاسلام، وأما الدرهم فهو ستة دوانق، وكل عشرة دراهم سبعة مثاقيل ذهب، وهذا التقدير على سبيل التحديد حتى لو نقص حبة أو بعض حبة فلا زكاة وان راج رواج النصاب التامّ أو زاد على التام لجودة نوعه، ولو نقص في بعض الموازين وتمّ في بعضها، فالصحيح أنه لا زكاة وقطع به جماعة، ويشترط أن يملك النصاب حولاً كاملاً، وأن يكون الذهب والفضة خالصين فلا زكاة في المغشوش منهما حتى يبلغ الخالص من الذهب عشرين مثقالاً، ومن الفضة مائتي درهم، وحينئذ فتجب الزكاة وتخرج من الخالص، فلو أخرج من المغشوش فالشرط أن يبلغ الخالص منهما قدر الواجب، ولو أخرج خمسة مغشوشة عن مائتي درهم خالصة لم يجزئه، ولو ملك مائتي درهم مغشوشة فلا زكاة، فإذا بلغت قدراً يكون الخالص قدر نصاب وجبت، واذا أخرج منها فيجب أن يكون المخرج فيه من الخالص قدر ربع العشر [وقوله وفيما زاد فبحسابه] ولو قلّ بخلاف الزائد على النصاب في المواشي حيث كانت الأوقاص[1] عفواً، والفرق ضرر المشاركة في المواشي، وهنا لا مشاركة والله أعلم.

قال: ﴿وَلاَ تَجِبُ فِي الْحُلِيِّ الْمبَاحِ زَكَاةٌ﴾: هل تجب الزكاة في الحلى المباح فيه قولان: أحدهما تجب فيه الزكاة «لأَنَّ امْرَأَةً أَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ وَفِي يَدِ ابْنَتِهَا سِلْسِلَتَانِ

---

(١) قوله الأوقاص أي القدر الزائد، أي على الأنصبة في المواشي من خمسة وعشرين في الابل الى ست وثلاثين عفى عما بينهما، وكذا الغنم والبقر فلا يقال وجب ربع بعير، ولا نصف شاة أيضا، فينبغي تشريك المالك بربع بعير مثلا شائعاً غير معلوم.

غَلِيظَتَانِ مِنْ ذَهَبٍ لَهَا ﷺ: أَتَقْضِينَ زَكَاةَ هَذَا؟ فَقَالَتْ لاَ، فقال لَهَا: أَيَسُرُّكِ أَنْ يُسَوِّرَكِ اللَّهُ بِهِمَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ سِوَارَيْنِ مِنْ نَارٍ، فَخَلَعَتْهُمَا وأَلْقَتْهُمَا إِلَى النَّبيِّ ﷺ وَقَالَتْ هُمَا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ» رواه أبو داود باسناد صحيح * والقول الثاني وهو الأظهر وهو الذي جزم به الشيخ أنه لا تجب لأنه معدّ لاستعمال مباح فأشبه العوامل من الابل والبقر. رواه مالك في الموطأ باسناده الصحيح إلى ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم، وكانت عائشة رضي الله عنها تحلي بنات أخيها أيتاماً في حجرها فلا تخرج منها الزكاة. وأجيب عن الحديث الأوّل بأن الحلي كان في أوّل الاسلام محرّماً على النساء، قاله القاضي أبو الطيب، وكذا نقله البيهقي وغيره. وأجيب أيضاً بأنه عليه الصلاة والسلام لم يحكم على الحلي مطلقاً بالوجوب إنما حكم على فرد خاص منه وهو قوله هذه لأنه كان فيه سرف بدليل قوله غليظتان، ونحن نسلم أن ما فيه سرف يحرم لبسه، وتجب فيه الزكاة، وفي هذا الحديث فائدة، وهو قول أصحابنا الأصوليين: ان وقائع الأعيان لا تعمّ، ثم اذا وجبت الزكاة في الحلي إما على القول الذي يوجب الزكاة، أو فيما فيه السرف كالخلخال، أو السوار الثمين الذي زنته مائتا دينار، أو اختلفت قيمته ووزنه بأن كان وزنه مائتين وقيمته ثلثمائة اعتبرت القيمة على الصحيح فنسلم للفقراء نصيبهم منه مشاعاً، ثم يشتريه منهم إن أراد. وقيل يجوز أن يعطيهم خمسة دراهم [وقوله في الحلي المباح] احترز به عن المحرم فإنه تجب فيه الزكاة بالاجماع، قاله النووي، فمن ذلك ما هو محرم لعينه كالأواني والملاعق والمجامر والمكاحل ونحو ذلك من الذهب أو الفضة على ما مرّ في الأواني، أو كان محرّماً بالقصد بأن يقصد الرجل بحليّ النساء الذي يملكه كالسوار والخلخال والطوق أن يلبسه، أو يلبسه غلمانه، أو قصدت المرأة بحلي الرجل كالسيف ونحوه أن تلبسه، أو تلبسه جواريها، أو غيرهنّ من النساء، أو أعدّ الرجل حلي الرجال لنسائه وجواريه، أو أعدت المرأة حلي النساء لزوجها أو غلمانها، فكل ذلك حرام، وتجب فيه الزكاة، ولو اتخذ حلياً وقصد كنزه فقط فالمذهب الذي قطع به الجمهور وجوب الزكاة فيه، وإن قصد إجارته لمن له استعماله فلا زكاة فيه على الأصح كما لو اتخذه لغيره، والاعتبار بقصد الأجرة كأجر العوامل من البقر والإبل * واعلم أن حكم القصد الطاريء كالمقارن في جميع ما ذكرناه، فلو اتخذه قاصداً استعمالاً محرّماً، ثم غير قصده إلى مبّاح بطل حكمه، فلو عاد القصد المحرم ابتداء الحول، وكذا لو قصد الكنز ابتداء الحول، وكذا نظائره، وإذا قلنا لا زكاة في الحلي فانكسر فله أحوال: أحدها أن ينكسر بحيث لا يمنع الاستعمال فلا تأثير لانكساره * الثانية أن يمتنع الاستعمال ويحتاج إلى سبك وصوغ، فهذا تجب الزكاة فيه، وأوّل حوله من الانكسار * الحالة الثالثة أن يمتنع استعماله إلا أنه لا يحتاج إلى صوغ، ويقبل الاصلاح بالالحام، فإن

قصد جعله تبراً، أو دراهم أو قصد كنزه انعقد الحول عليه من يوم الانكسار، وإن قصد اصلاحه فلا تجب الزكاة على الصحيح لدوام صورة الحلي وقصد الاصلاح وان لم يقصد شيئاً فالصحيح وجوب الزكاة والله أعلم.

(فرع) (فرع) يجوز للنساء لبس أنواع الحلي من الذهب والفضة كالطوق والسوار والخلخال والتعاويذ وهي الحروز، وفي جواز اتخاذهنْ النعال من الذهب والفضة خلاف، والصحيح الجواز، وقيل لا للاسراف، وقد تقدّم في جواب الحديث أن ما فيه سرف يحرم لبسه، فكيف يقولون بالتحريم هناك ويقولون بالجواز هنا؟ وقد يقال بأن السرف أمر نسبي، وفي جواز التحلي بالدراهم والدنانير المثقوبة التي تجعل في القلادة وجهان: أصحهما في أصل الروضة التحريم. وقال في شرح المهذب في باب ما يجوز لبسه: صحح الرافعي أن ذلك لا يجوز، وليس الأمر كما قاله، بل الأصحّ الجواز. قال الاسنائي: وما في الروضة سهو، وحكاية الخلاف ممنوع، بل يجوز لبس ذلك للنساء قطعاً بلا كراهة وصرّح به في البحر، والله أعلم.

قال: **﴿فصل * وَنِصَابُ الزُّرُوعِ وَالثِمَارِ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ قَدْرُهَا ألفُ وَسِتُّمَائَةِ رَطْل بِالْبُغْدَادِيِّ وَفِيمَا زَاد فَبِحِسَابِهِ﴾** في الصحيحين: « لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ »، وفي رواية لمسلم: « لَيْسَ فِي حَبٍّ وَلاَ ثَمَرٍ صَدَقَةٌ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ » زاد ابن حبان في صحيحه باسناد متصل، والوسق ستون صاعاً، والاعتبار بمكيال المدينة. قال الحناطي: وقدرها بالوزن ألف وستمائة رطل بالبغدادي، لأن الوسق ستون صاعاً، ونقل ابن المنذر الاجماع على ذلك فتكون الخمسة الأوسق ثلثمائة صاع، والصاع أربعة أمداد: وذلك ألف ومائتا مدّ، والمدّ رطل وثلث فيكون الحاصل ما ذكره الشيخ وهو ألف وستمائة رطل، وانما قدّر بالبغداديّ لأنه الرطل الشرعي، ووزنها بالدمشقي ثلثمائة وستة وأربعون رطلاً وثلثا رطل، وهذا تفريع على ما يقوله الرافعي: ان رطل بغداد مائة وثلاثون درهماً، وأما عند النووي فرطل بغداد مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم، فعلى هذا تكون الأوسق ثلثمائة واثنين وأربعين رطلاً وستة أسباع رطل كما قاله في المنهاج، وأما في الروضة فقال: إنه بالدمشقي ثلثمائة واثنان وأربعون رطلاً ونصف رطل وثلث رطل وسبعاً أوقية. واعلم أن الاعتبار في الأوسق بالكيل على الصحيح لا بالوزن، وإنما قدّروا ذلك بالوزن استظهاراً، وهل ذلك على سبيل التحديد أو التقريب، قال النووي في أصل الروضة: الأصحّ عند الأكثرين أنه تحديد، وقيل تقريب، وصحح في شرح مسلم وفي كتاب الظهار من شرح المهذب عكس ذلك، وقال الصحيح انه تقريب، والثاني أنه تحديد، وكذا صححه في كتابه رؤوس المسائل، وعلله بأنه مجتهد فيه، واعمل أن الاعتبار في ذلك المقدار في الرطب إذ صار تمراً جافاً، وفي العنب اذا

صار زبيباً، هـذا إذا تتمر أو تـزبب والا أخذت الـزكاة منهمـا في حال كـونهما رطبـاً وعنباً، لأن ذلك هو أكمـل أحوالهمـا فالاعتبـار به، أمـا في الحبوب فـوقت الاخراج حـال تصفيتها من تبنها وقشرها إلا إذا كان يدّخر فيه ويؤكل معـه كالـذرة تطحن مـع قشرهـا غالبـاً فيدخـل القشـر في الحساب لأنـه طعام وان كـان يـزال تنعمـاً كمـا يـزال قشـر الحنـطة وفي دخـول القشرة السفلى من الفول وجهـان: المذهب أنهـا لا تدخـل في الحساب كـذا نقله الرافعي عن صاحب العدة وأقرّه وتبعه في الـروضة، لكن قـال النووي في شـرح المهذب بعـد نقله أنـه غريب [وقـول الشيخ وفيمـا زاد فبحسابـه] يعني الزائـد على النصاب تجب الـزكاة فيـه كالنقد والله أعلم.

(فرع) غلة القرية وثمار البستان الموقوفين على المساجـد والربـاطات أو المـدارس، أو على القنـاطر، أو على الفقـراء، أو على المسـاكين لا زكـاة فيهمـا إذ ليس لهمـا مـالـك معين، وهـذا هو الصحيـح، بل المـذهـب الذي قـطع به الجمهـور، وأمـا المـوقـوف على معينين فتجب فيـه الزكـاة كما اذا وقف نخـل بستان فـأثـرمت خمسـة أوسق، نعم لـو وقف أربعين شـاة على جماعـة معينين، فإن قلنـا الملك في الموقـوف لا ينتقـل فـلا زكـاة، وان قلنا يملكونه فلا زكاة أيضاً على الصحيح لضعف ملكهم والله أعلم.

قـال: ﴿وَفِيهَا إِنْ سُقِيَتْ بِمَـاءِ السَّمَاءِ أَوِ السَّيْـحِ الْعُشْـرُ، وَإِنْ سُقِيَتْ بِـدَوَالِيبَ، أَوْ غَـربٍ نِصْفُ الْعُشْرِ﴾: يجب فيمـا سقى بماء السمـاء ونحـوه كـالثلج والسيـح وهـو المـاء الجاري على وجه الأرض بسبب سدّ النهر العـظيم من الزروع والثمـار العشر، وكـذا البعل وهـو الذي يشـرب من النهر بعـروقه لقـربه من المـاء، وأما مـا يشرب بـالنواضـح وهي مـا يستقي عليها من الحيوانات، أو بالدواليب، أو اشتراه، أو أسقاه بالغـرب وهو الـدلو الكبيـر ففيـه نصف العشر، والمعنى من جهـة الفـرق عـدم المؤنـة في الأوّل وحصـول المؤنـة في الثـاني * والأصل في ذلـك قوله عليه الصـلاة والسلام: « فِيمَـا سَقَتِ السَّمَـاءُ وَالْعُيُـونُ أَوْ كَانَ عَثَرِيّـاً الْعُشْرُ وَفِيمَـا يُسْقَى بِالنَّضْـحِ نِصْفُ الْعُشْرِ » رواه البُخـاري، وفي مسلم: « فِيمَا سَقَتِ الأَنْهَـارُ وَالْغَيْمُ الْعُشْرُ وَفِيمَـا سُقِيَ بِـالسَّـاقِيَـةِ نِصْفُ الْعُشْـرِ »، وفي روايـة أبي داود: « فِي الْبَعلِ الْعُشْرُ »، وانعقد الاجماع على ما ذكرناه، قالـه البيهقي وغيره، والعثـريّ بعين مهملة وثـاء مثلثة مفتـوحة وراء مهملة هـو الذي لا يشـرب إلا من المطر بـأن تحفـر حفيـرة يجـري فيها المـاء من السيل إلى أصـول الشجر، وتسمى تلك لحفرة عـاثـورا، لأن المـارّ يتعثـر فيها إذا لم يشعـر بها، ولـو سقيت الثمار والـزروع بما يـوجب العشـر، ربمـا يـوجب نصف العشـر على السواء وجب ثـلاثة أربـاع العشر عمـلاً بـالتقسيط، وان غلب أحـدهمـا فيسقط أيضـاً على الأظهر، وان جهـل الأمر فلم يـدر بمـا سقي أكثـر جعلنـاه نصفين، لأن الأصـل في كل واحـد عدم الـزيادة على صـاحبه، وحينئـذ فيجب ثلاثـة أرباع العشـر، ولو

علمنا أن أحدهما أكثر وجهلنا عينه فقد تحققنا أن الواجب ينقص عن العشر ويزيد على نصف العشر فيأخذ قدر اليقين إلى أن يتبين الحال. قال الماوردي.

قال: ﴿فصل * وَتُقَوَّمُ عُرُوضُ التِّجَارَةِ عِنْدَ آخِرِ الْحَوْلِ بِمَا اشْتُرِيَتْ بِهِ، وَيَخْرُجُ مِنْ ذَلِكَ رُبْعُ الْعُشْرِ﴾: قد علمت أن النصاب والحول معتبران في زكاة التجارة، وهذا لا خلاف في اشتراطه لعموم الأخبار، لكن في وقت الاعتبار في الحول خلاف: الصحيح أن الاعتبار بآخر الحول، لأن الوجوب يتعلق بالقيمة لا بالعين، وتقويم العروض في كل لحظة يشق ويحوج إلى مداومة الأسواق ومراقبة ذلك فاعتبر وقت الوجوب وهو آخر الحول، وقيل يعتبر بجميعه، وقيل بطرفيه، فعلى الصحيح ان كان مال التجارة اشتراه بدراهم أو دنانير وكان النقد نصاباً قوّم به في آخر الحول، فإن بلغت قيمته نصاباً زكاة والا فلا وان كان رأس المال نقداً ولكنه دون النصاب قوّم بالنقد أيضاً على الصحيح، وهذا ينطبق على كلام الشيخ بما اشتريت به سواء كان ثمن مال التجارة نصاباً أم لا، أما لو كان رأس المال عرضاً بأن ملك مال التجارة بعرض للقنية أو غيره فيقوّم بغالب نقد البلد من الدراهم أو الدنانير، فإن بلغ به نصاباً زكاه وإلا فلا، وان كان يبلغ بغيره نصاباً، ولو كان في البلد نقدان متساويان فإن بلغ بأحدهما قوّم به، وان بلغ بهما فالصحيح أن المالك يتخير فيقوّم بما شاء منهما، وقيل يراعي الأغبط للمساكين، والنقد هو المضروب من الذهب والفضة، ولو ملك مال التجارة بنقد وغيره من العروض فما قابل الدراهم قوّم بها، وما قابل العروض قوّم بنقد البلد، ولو لم يعلم ما اشتراه به قوّم بنقد البلد. قاله الروياني في البحر. هذا ما يتعلق بآخر الحول، أما ابتداء الحول فينظر في رأس المال ان كان نقداً وهو نصاب بأن اشترى بمائتي درهم أو عشرين ديناراً مال تجارة، فابتداء الحول من حين ملك النصاب، ويبنى حول التجارة على ول النصاب، وهذا اذا اشترى بعين النصاب، أما إذا اشترى بنصاب في الذمة ثم نقده في ثمنة فينقطع حول النقد، ويتبديء حول التجارة من وقت الشراء، وان كان رأس المال دراهم أو دنانير إلا أنها دون النصاب، فباتداء الحول من حين ملك عرض التجارة، هذا كله اذا ملك مال التجارة بنقد، أما اذا ملكه بغير نقد فينظر ان ملكه بعرض لا زكاة فيه كالثياب والعبيد، فابتداء الحول من وقت ملك التجارة، وان كان رأس مال التجارة مما تجب فيه الزكاة بأن ملك مال التجارة بنصاب من السائمة، فقيل يبنى على حول الماشية ينقطع، ويبتدىء حول التجارة من حيم ملك مال التجارة لاختلاف زكاة الماشية والتجارة قدراً ووقتاً بخلاف زكاة النقد مع التجارة.

(فرع) اذا فرعنا على الأظهر ان الاعتبار بآخر الحول فلو باع العرض في أثناء

الحول بنقد وهو دون النصاب ثم اشترى به سلعة فالصحيح أنه ينقطع الحول ويبتدىء حول التجارة من حين اشتراها لأن النقصان عن النصاب قد تحقق بالتنضيض، وهو الثمن الحاصل الناض، وأما قبل ذلك فإن النقصان كان مظنوناً، وقيل لا ينقطع الحول كما لو بادل بسلعة ناقصة عن النصاب فإن الحول لا ينقطع على الصحيح لأن المبادلة معدودة من التجارة والله أعلم.

قال: ﴿وَمَا اسْتُخْرِجَ مِنْ مَعَادِنِ الذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ يُخْرَجُ مِنْهُ رُبْعُ الْعُشْرِ فِي الْحَالِ﴾: المعادن جمع معدن بفتح الميم وكسر الدال، وهو اسم للمكان الذي خلق الله تعالى فيه الجواهر من الذهب والفضة والحديد والنحاس ونحو ذلك، وسمي بذلك لاقامة ما أنبته الله فيه، تقول عدن بالمكان اذا أقام به، ومنه جنات عدن: قال النووي، وقا اجتمعت الأمة على وجوب الزكاة في المعدن، ولا زكاة في المعدن إلا في الذهب والفضة هذا هو المذهب الذي قطع به الأصحاب، وقيل تجب في كل معدن: كالحديد ونحوه، فإذا استخرج شخص نصاباً من الذهب والفضة وجبت عليه الزكاة: ويشترط النصاب دون الحول أما النصاب فلعموم الأدلة، ووجه عدم وجوب الحول أن وجوبه في غير المعدن لأجل تكامل النماء والمستخرج من المعدن نماء في نفسه فأشبه الثمار والزروع، ولو استخرج اثنان من معدن مملوك لهما أو مباح وجبت عليهما الزكاة على الأصح، وزكاة المعدن ربع العشر لقوله ﷺ « فِي الرِّقَّةِ رُبْعُ الْعُشْرِ » والله أعلم.

قال: ﴿وَمَا يُوجَدُ مِنَ الرِكَازِ فَفِيهِ الْخُمْسُ﴾: الركاز دفين الجاهلية ويجب فيه الخمس لقوله ﷺ « وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْ؟س » رواه الشيخان ويصرف مصرف الزكاة على المذهب، ولا يشترط فيه الحول بلا خلاف وقال الماوردي بالاجماع لأن الحول يراد للاستنماء وهو كله نماء ولا مشقة فيه غالباً نعم يشترط النصاب والنقد على المذهب لأنه مستفاد من الأرض فاختص بما تجب فيه الزكاة قدراً ونوعاً كالمعدن، والثاني لا يشترطان فيه، وبه قال الامام مالك وأبو حنيفة وأحمد لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ » واعلم أن هذا في الموجود الذي هو جاهلي يعني وجد على ضرب الجاهلية الذين هم قبل الاسلام، وسموا بالجاهلية لكثرة جهالتهم، ويعرف ضربهم بأن يكون عليه اسم ملك من ملوكهم أو صليب كما نقله ابن الرفعة عن الأصحاب قال الرافعي وفيه اشكال إذ لا يلزم من كونه على ضربهم أن يكون من دفنهم لجواز أن يكون أخذه مسلم ثم دفنه، والعبرة انما هي بدفنهم وتبعه ابن الرفعة على هذا الاشكال، والجواب عن ذلك أن الأصل والظاهر عدم الأخذ ثم الدفن ولو فتحنا هذا الباب لم يكن لنا ركاز ألبتة، ولو كان الموجود عليه ضرب الاسلام بأن كان عليه شيء من القرآن أو

اسم ملك من ملوك الاسلام لم يملكه الواجد بمجرد الأخذ بل يجب عليه أن يرده الى مالكه ان علمه فإن أخره ولو لحظة مع العلم عصى فإن لم يعلم الواجد صاحبه فالصحيح الذي قطع به الجمهور أنه لقطة يعرّفه الواجد سنة، وقال أبو علي هو مال ضائع يمسكه الواجد للمالك أبداً أو يحفظه الامام في بيت المال ولا يملك بحال * قلت وهذا في غير زماننا الفاسد حين كان بيت المال منتظماً، أما في زماننا فامام الناس هو وأتباعه ظلمة غشمة وكذا قضاة الرشا الذين يأخذون أموال الأصناف الذين جعلها الله تعالى لهم بنص القرآن يدفعونها الى الظلمة ليعينوهم على الفساد فيحرم دفع ذلك وأشباهه اليهم ومن دفع شيئاً من ذلك اليهم عصى لاعانته لهم على تضييع مال من جعله الله له وهذا لا نزاع فيه ولا يتوقف في ذلك إلا غبي أو معاند، عافانا الله من ذلك والله أعلم. ولو لم يعرف أن الموجود جاهلي أو اسلامي كالتبر والحلي وما يضرب مثله في الجاهلية والاسلام ففيه قولان: الأشهر الأظهر أنه لقطة تغليباً لحكم الاسلام والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وتَجِبُ زَكَاةُ الْفِطْرِ بِثَلاَثَةِ أَشْيَاءَ: الإِسْلاَمُ، وَغُرُوبُ الشَّمْسِ مِنْ آخِرِ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ﴾: يقال لها زكاة الفطر لأنها تجب بالفطر، ويقال لها زكاة الفطرة أي الخلقة يعني زكاة البدن لأنها تزكي النفس أي تطهرها وتنمي عملها * ثم الأصل في وجوبها ما رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما قال « فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ مِنْ رَمَضَانَ عَلَى النَّاسِ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ عَلَى كُلِّ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ مِنَ المُسْلِمِينَ » وادّعى ابن المنذر أن الاجماع منعقد على وجوبها، ثم شرط وجوبها الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام « من المسلمين » وادّعى الماوردي الاجماع على ذلك، فلا فطرة على كافر عن نفسه وهل تجب عليه إذا ملك عبداً مسلماً فيه خلاف يأتي عند قول الشيخ وعمنّ تلزمه نفقته من المسلمين، وبالجملة فالأصح أنها تجب عليه لأجل عبده المسلم، وفي وقت وجوبها أقوال أظهرها ونص عليه الشافعي في الجديد أنها تجب بغروب الشمس لأنها مضافة الى الفطر كما مر في لفظ الحديث، والثاني أنها تجب بطلوع الفجر يوم العيد لأنها قربة تتعلق بالعيد فلا تتقدم عليه كالأضحية، والثالث تتعلق بالأمرين فلو ملك عبداً بعد الغروب فلا تجب فطرته على المشتري على القول الأظهر وكذا لو ولد له ولد بعد الغروب أو تزج فلا فطرة عليه لعدم ادراك وقت الوجوب والله أعلم.

قال: ﴿وَوُجُودُ الْفَضْلِ عَنْ قُوتِهِ وَقُوتِ عِيَالِهِ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَيُزَكِّي عَنْ نَفْسِهِ وَعَمَّنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾: هذا هو السبب الثالث لوجوب زكاة الفطر وهو اليسار، فالمعسر لا زكاة عليه قال ابن المنذر بالاجماع، ولابد من معرفة المعسر، وهو كل من لم يفضل عن قوته وقوت من تلزمه نفقته آدمياً كان أو غيره ليلة العيد ويومه ما

ميخرجه في الفطرة فهو معسر، وهل يشترط كون الصاع المخرج فاضلاً عن مسكنه وخادمه الذي يحتاج اليه للخدمة: فيه وجهان في الروضة بلا ترجيح، ورجح الرافعي في المحرر والشرح الصغير: أنه يشترط ذلك، وكذا صححه النووي في المنهاج، وشرح المهذب وكذا يشترط أن يكون الصاع المخرج فاضلاً عما ذكرنا، وعن دست ثوب يليق به صرح به الامام والمتولي والنووي في نكت التنبيه، وهل يمنع الدين وجوب الفطرة ليس في الشرح الكبير والروضة ترجيح بل نقلاً عن امام الحرمين الاتفاق على أنه يمنع وجبوها كما أن الحاجة الى نفقة القريب تمنع وجوبها الا أن الرافعي في الشرح الصغير رجح أن الدين لا يمنع وجوب زكاة الفطر كما لا يمنع وجوب زكاة المال. قال: وفي كلام الشافعي والأصحاب ما يدل على أن الدين لا يمنع الوجوب، لكن رجح صاحب الحاوي الصغير: أن الدين يمنع الوجوب وبه جزم النووي في نكت التنبيه، ونقله عن الأصحاب

[وقول الشيخ وعمن تلزمه نفقته] * اعلم أن الجهات التي تتحمل زكاة الفطر ثلاثة. الملك، والنكاح والقرابة: فمن تلزمه نفقته بسبب منها لزمه فطرة المنفق عليه، ويستثنى من ذلك مسائل يلزمه نفقة ذلك الشخص، ولا تجب فطرته: منها الابن تلزمه نفقة زوجة أبيه، وفي وجوب زكاة الفطر عليه بسببها وجهان: أصحهما عند الغزالي في جماعة أنها تجب عليه كالنفقة، وأصحهما عند البغوي وغيره لا تجب وصححه النووي في زيادة الروضة، وصححاه في المحرر والمنهاج، ويجري الوجهان في مستولدة الأب، ومنها لو كان للأب ابن بالغ والولد في نفقة أبيه. فوجد قوت الولد يوم العيد وليلته لم تجب فطرته على الأب، وكذا الابن الصغير إذا كانت المسألة بحالها كالكبير، ومنها القريب الكافر الذي تجب نفقته، وكذا العبد الكافر والأمة الكافرة تجب نفقتهم دون فطرتهم، وكذا زوجته الكافرة، وعن هؤلاء احترز الشيخ بقوله من المسلمين، ومنها زوجة المعسر أو العبد إذا كانت موسرة فإن نفقتها مستقرة في ذمته، ولا تجب فطرتها بل تجب عليها على الأصح عند الرافعي وخالفه النووي فصحح عدم الوجوب، وكذا الأمة المزوّجة بعبد أو معسر تجب فطرتها على سيدها على الأصح دون نفقتها فانها واجبة على الزوج، ومنها اذا كان له عبد لا مال له غيره بعد قوت يوم العيد وليلته وبعد صاع يخرجه عن فطرة نفسه، وقلنا بالصحيح إنه في هذه الصورة أنه يبدأ بنفسه: حكى الامام فيه ثلاثة أوجه: الأصح أنه ان كان محتاجاً اليه لخدمته فهو كسائر الأموال، والثاني يباع منه بقدر الفطرة، والثالث لا تجب الزكاة أصلاً، فعلى الصحيح في معنى خدمته خدمة من تلزمه خدمته من قريب وزوجة، ولو كان محتاجاً الى العبدّ لعمله في أرضه أو ماشيته فإن الفطرة تجب قاله النووي في شرح المهذب، وأطلق في المنهاج ولم يذكر التقييد بالخدمة والله أعلم.

قال: ﴿فَيُخْرِج صَاعاً مِنْ قُوتِ بَلَدِهِ وَقَدْرُهُ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثُلُثٌ بِالْعِرَاقِي﴾: من وجبت عليه زكاة الفطر يلزمه أن يخرج صاعاً من قوته لحديث ابن عمر المتقدم، وهو خمسة أرطال وثلث بالعراقي ووزنه ستمائة درهم وثلاثة وتسعون درهماً وثلث درهم، وهذا عند الرافعي لأنه يقول إن رطل بغداد مائة وثلاثون درهماً، وقال النووي إن الرطل مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم: فعلى ما صححه النووي يكون الصاع ستمائة وخمسة وثمانين درهماً وخمسة أسباع درهم والاعتبار في الصاع بالكيل، وانما قدر العلماء الصاع بالوزن استظهاراً. قال النووي: قد يستشكل ضبط الصاع بالأرطال فإن الصاع المخرج به في زمنه عليه الصلاة والسلام مكيال معروف، ويختلف قدره وزناً باختلاف جنس ما يخرج كالذرة والحمص وغيرهما. فالصواب الاعتماد على الكيل دون الوزن: فالواجب أن يخرج بصاع معاير بالصاع الذي كان يخرج به في زمن رسول الله ﷺ فمن لم يجده وجب عليه أن يخرج قدراً يتيقن أنه لا ينقص عنه، وعلى هذا فالتقدير بخمسة أرطال وثلث تقريب وقال جماعة من العلماء أنه قدر أربع حفنات بكفي رجل معتدل الكفين والله أعلم * اذا عرفت هذا فكل ما يجب فيه العشر فهو صالح الاخراج الفطرة منه: هذا هو المذهب المشهور، وفي قول لا يجزيء الحمص والعدس ويجزء الأقط على الصحيح، وقال النووي: ينبغي القطع بجوازه لصحة الحديث فيه، والأصح أن الجبن واللبن في معناه، وهذا فيمن ذلك قوته والا فلا يجزيء، ولا خلاف أنه لا يجزيء السمن ولا الجبن المنزوع الزبد ولا يجزيء التين ولا لحم الصيد وان كان يقتات بهما في بعض الجزائر لأن النص ورد في بعض المعشرات وقسنا عليه الباقي بجامع الاقتيات. واعلم أن شرط المخرج أن لا يكون مسوّساً ولا معيباً كالذي لحقه ماء أو نداوة الأرض ونحو ذلك كالعتيق المتغير اللون والرائحة، وكذا المدوّد، وشرط المخرج أن يكون حباً فلا تجزيء القيمة بلا خلاف، وكذا لا يجزيء الدقيق ولا السويق ولا الخبز لأن الحب يصلح لما لا يصلح له هذه الثلاثة وهو مورد النص فلا يصح إلحاق هذه الأمور بالحب لأنها ليست في معنى الحب فاعرفه، ثم الواجب غالب قوت بلده لأن نفوس الفقراء متشوفة اليه، وقيل الواجب قوت نفسه: فعلى الصحيح وهو أن الواجب غالب قوت البلد لو كانوا يقتاتون أجناساً لا غالب فيها أخرج ما شاء، وقيل يجب الأعلى احتياطاً، ثم ما المراد بالغالب، قال في أصل الروضة قال الغزالي في الوسيط: المعتبر غالب قوت البلد وقت وجوب الفطرة لا في جميع السنة، وقال في الوجيز: غالب قوت البلد يوم الفطر والله أعلم * وما في الوسيط صرح به صاحب الذخائر، وكلام شرح المهذب قال الأسنائي: يقتضي أن المراد بقوت البلد إنما هو في وقت من الأوقات قال فتفطن له، وصورة مسألة شرح المهذب التي ذكرها الأسنائي فيما اذا كانوا يقتاتون أجناساً

لا غالب فيها ولو كانوا يقتاتون قمحاً مخلوط بشعير أو بذرة أو بحمص ونحو ذلك، فإن كان على السواء تخير والأوجب الاخراج من الأكثر، ويحرم تأخير الزكاة عن يوم العيد، ويستحب اخراجها قبل صلاة العيد ويجوز تعجيلها من أوّل رمضان والله أعلم.

(فرع) لو أخرج من ماله فطرة ولده الصغير جاز وان كان الصغير غنياً فلأنه يستقل بتمليكه فكأنه ملكه ثم أخرج عنه، والجدّ في معنى الأب، وهذا بخلاف الولد الكبير فإنه لا يخرج عنه إلا بإذنه كالأجنبي: نعم لو كان الابن الكبير مجنوناً جاز أن يخرج عنه لأنه لا يمكن أن يملكه لأنه كالصغير * واعلم أن التقييد بالوالد يخرج الوصي والقيم فإنه لا يجوز أن يخرج عنه من ماله الا بإذن القاضي: كذا جزم به النووي في شرح المهذب لأن اتحاد الموجب والقابض يختص بالأب والجدّ، والأفضل صرف الفطرة إلى أقاربه الذين لا تلزمه نفقتهم، والأولى أن يبدأ بذي الرحم المحرم كالاخوات والأخوة: والأعمام والأخوال، ويقدم الأقرب فالأقرب ثم القرابة الذين ليسوا بمحرمين عليه كأولاد العم والخال ثم بالجار والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَتُدْفَعُ الزكَاةُ إِلَى الأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ الَّذِينَ ذَكَرَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمؤلَفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ، أَوْ إِلَى مَنْ يُوجَدُ مِنْهُمْ﴾: قد علمت الأموال التي تجب فيها الزكاة وقدر الزكاة وهذا الفصل معقود لمن يستحقها فإن دفع زكاته لغير مستحقها لفقد الشروط المعتبرة لم تبرأ ذمته منها، والمستحقون لها هم الأصناف الذين ذكرهم الله تعالى في القرآن العظيم وهم ثمانية * الصنف الأوّل: الفقراء، وحدّ الفقير هو الذي لا مال له ولا كسب أو له مال أو كسب ولكن لا يقع موقعاً من حاجته كمن يحتاج الى عشرة مثلاً ولا يملك الا درهمين، وهذا لا يسلبه اسم الفقر، وكذا ملك الدار التي يسكنها والثوب الذي يتجمل به لا يسلبه اسم الفقر، وكذا العبد الذي يخدمه. قال ابن كج ولو كان له مال على مسافة القصر يجوز له الأخذ الى أن يصل الى ماله، ولو كان له دين مؤجل فله أخذ كفايته الى حلول الدين، ولو قدر على الكسب فلا يعطي لقوله عليه الصلاة والسلام «لَاحَظَّ فِيهَا لِغَنِيٍّ وَلَا لِذِي مِرَّةٍ سَوِيٍّ وَهِيَ الْقُوَّةُ» وفي رواية «وَلَا لِذِي قُوَّةٍ مُكْتَسِبٍ» ولو قدر على الكسب إلا أنه مشتغل بالعلوم الشرعية ولو أقبل على الكسب لانقطع عن التحصيل حلت له الزكاة على الصحيح المعروف، وقيل لا يعطي مطلقاً ويكتسب، وقيل ان كان نجيباً يرجى تفقهه ونفعه استحق والا فلا، وكثيراً ما يسكن المدارس من لا يتأتى منه التحصيل بل هو معطل نفسه: فهذا لا يعطي بلا خلاف ولو كان مقبلاً على العبادة، لكن الكسب يمنعه عنها وعن أوراده

التي استغرق بها الوقت: فهذا لا تحل له الزكاة لأن الاستغناء عن الناس أولى * واعلم أن الفقير المكفي بنفقة من تلزمه نفقته، وكذا الزوجة المكفية بنفقة زوجها لا يعطيان كما لو وقف على الفقراء أو أوصى لهم فانهما لا يعطيان: هذا هو الصحيح، ومحل الخلاف في مسألة القريب اذا أعطاه غير من تلزمه النفقة من سهم الفقراء أو المساكين: أما من تلزمه النفقة فلا يجوز له دفعها اليه قطعاً لأنه بذلك يدفع عن نفسه النفقة فترجع فائدة ذلك اليه والله أعلم.

الصنف الثاني: المساكين للآية، والمسكين هو الذي يملك ما يقع موقعاً من كفايته ولا يكفيه بأن كان مثلاً محتاجاً إلى عشرة وعنده سبعة، وكذا من يقدر أن يكتسب كذلك حتى لو كان تاجراً أو كان معه رأس مال تجارة، وهو النصاب جاز له أن يأخذ ووجب عليه أن يدفع زكاة رأس ماله نظراً الى الجانبين * واعلم أن المعتبر من قولنا يقع موقعاً من كفايته المطعم والمشرب والملبس، وسائر ما لابدّ له منه على ما يليق بالحال من غير اسراف ولا تقتير * قلت قد كثر الجهل بين الناس لاسيما في التجار الذين قد شغفوا بتحصيل هذه المزبلة للتلذذ بأكل الطيب ولبس الناعم، والتمتع بالنساء الحسان والسراري الى غير ذلك، وبقي لهم بكثرة مالهم عظمة في قلوب الأرازل من المتصوفة الذين قد اشتهر عنهم أنهم من أهل الصلاح المنقطعين لعبادة ربهم قد اتخذ كل منهم زاوية أو مكاناً يظهر فيه نوعاً من الذكر، وقد لف عليهم من له زيّ القوم وربما انتمى أحدهم الى أحد رجال القوم كالأحمدية والقادرية، وقد كذبوا في الانتماء، فهؤلاء لا يستحقون شيئاً من الزكوات، ولا يحل دفع الزكاة اليهم، ومن دفعها اليهم لم يقع الموقع وهي باقية في ذمته، واما بقية الطوائف [illegible] كالقلندرية والحـدرية فهم أيضاً على اختلاف فرقهم فيهم الحلولية والملحدة، وهم أكفر من اليهود والنصارى فمن دفع اليهم شيئاً من الزكوات أو من التطوعات فهو عاص بذلك، ثم يلحقه بذلك من الله العقوبة إن شاء، ويجب على كل من يقدر على الانكار أن ينكر عليهم، واثمهم متعلق بالحكام الذين جعلهم الله تعالى في مناصبهم لاظهار الحق، وقمع الباطل وامانة ما جاء رسول الله ﷺ بأمانته والله أعلم.

(فرع) الصغير إذا لم يكن له من ينفق عليه، فقيل لا يعطي لاستغنائه بمال اليتامى من الغنيمة والأصح أنه يعطي فيدفع الى قيمه لأنه قد لا يكون في نفقته غيره ولا يستحق سهم اليتامى لأن أباه فقير * قلت أمر الغنيمة في زماننا هذا قد تعطل في بعض النواحي لجور الحكام فينبغي القطع بجواز اعطاء اليتيم الا أن يكون شريفاً فلا يعطي، وان منع من خمس الخمس على الصحيح والله أعلم. الصنف الثالث: العامل، وهو الذي

استعمله الامام على أخذ الزكوات ليدفعها الى مستحقيها كما أمره الله تعالى، فيجوز له أخذ الزكاة بشرطه لأنه من جملة الأصناف في الآية الكريمة، ولا حق للسلطان في الزكاة ولا لوالي الاقليم، وكذا القاضي بل رزقهم اذا لم يتطوّعوا من خمس الخمس المرصد لمصالح العامة، ومن شرط العامل أن يكون فقيهاً في باب الزكاة حتى يعرف ما يجب من المال، وقدر الواجب، والمستحق من غيره وأن يكون أميناً حراً، لأنها ولاية فلا يجوز أن يكون العامل مملوكاً ولا فاسقاً كشربة الخمر، والمكسة وأعوان الظلمة: قاتل الله من أهدر دين الله الذي شرعه لنفسه وأرسل به رسوله، وأنزل به كتابه، ويشترط أن يكون مسلماً لقوله تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ﴾ وقال عمر رضي الله عنه «لا تأمنوهم، وقد خوّنهم الله ولا تقرّبوهم، وقد أبعدهم الله» وقد ذكرت تتمة كلام عمر، وما سببه في كتابي «قمع النفوس» وهو مما لا يستغنى عنه، وقال الماوردي اذ عين له الامام شيئاً يأخذه لم يشترط الاسلام قال النووي، وفي ذلك نظر *

* قلت وما قاله الماوردي ضعيف جداً ولم يذكره فيما أعلم غيره، وكيف يقول بذلك حتى يكون للكافر على المسلم سبيل، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ لاسيما في زماننا هذا الفاسد، وقد رأيت بعض الظلمة، قد سلط بعض أهل الذمة على أخذ شيء بالباطل من مسلم فأوقفه موقف الذلة والصغار، فالصواب الجزم بعدم جواز ذلك ولا خلاف أن ما يصنعه هؤلاء الأمراء من ترتيب ديوان ذميّ على أقطاعه ليضبط له ماله ويتسلط على الفلاحين وغيرهم فإنه لا يجوز لأن الله تعالى قد فسقهم فمن إئتمنهم، فقد خالف الله ورسوله، وقد وثق بمن خوّنه الله تعالى والله أعلم.

الصنف الرابع: المؤلفة قلوبهم للآية الكريمة يعني عند الحاجة اليهم فيعطون لاستمالة قلوبهم. والمؤلفة قلوبهم ضربان: مسلمون، وكفار فلا يعطي الكافر من الزكاة بلا خلاف لكفرهم، وهل يعطون من خمس الخمس، قيل نعم لأنه مرصد للمصالح، وهذا منها، والصحيح أنهم لا يعطون شيئاً ألبتة لأن الله تعالى قد أعز الاسلام وأهله عن تألف الكفار، والنبي ﷺ إنما أعطاهم حين كان الاسلام ضعيفاً، وقد زال ذلك والله أعلم.

وأما مؤلفة الاسلام فصنف دخلوا في الاسلام ونيتهم ضعيفة فيعطون تألفاً ليثبتوا، وصنف آخر لهم شرف في قومهم نطلب بتأليفهم إسلام نظائرهم، وصنف أن أعطوا جاهدوا من يليهم أو يقبضوا الزكاة من مانعيها، والمذهب أنهم يعطون والله أعلم.

الصنف الخامس: الرقاب للآية الكريمة، وهم المكاتبون لأن غيرهم من الأرقاء لا

يملكـون فيـدفـع اليهم مـا يعينهم على العتق بشـرط أن لا يكـون معـه مـا يفي بنجـومـه، ويشترط كون الكتابة صحيحـة، ويجوز صـرف الزكـاة اليهم قبل حلول النجم على الأصـح ولا يجـوز صـرف ذلـك الى سيـده إلا بـإذن المكـاتب لكن ان دفـع الى السيـد سقط عن المكـاتب بقـدر المصـروف الى السيـد لأن من أدّى دين غيـره بغيـر إذنـه بـرئت ذمتـه والله أعلم.

الصنف السـادس: الغارمـون للآيـة الكريمـة، والديـون على ثـلاثـة أضـرب: الأول الدين الذي لزمه لمصلحة نفسه فيعـطي من الزكـاة ما يقضي بـه دينه ان كـان دينه في غيـر معصية، والاسراف في النفقة حرام ذكـره الرافعي هنـا وتبعه النـووي وقالا في بـاب الحجر أنـه مباح ويشتـرط أن لا يكون عنـده ما يقضي منـه دينه فلو وجـد ما يقضي منـه من نقد أو عرض فلا يعطي على الأظهر لقدرته على الـوفاء، ولـو وجد مـا يقضي بعض الدين أعـطى البقية، ولو كان بقدر على الاكتسـاب فالأصـح أنه يعـطي لأنه لا يقـدر على الوفـاء الا بعد زمن، وفيه ضرر له ولصاحب الدين، وهل يشترط أن يكون الـدين حالاً فيـه خلاف صحـح الـرافعي أنه لا يشتـرط حلوله، وصحـح النـووي اشتراط الحلول* الضـرب الثـاني الـدين الذي لزمه لاصلاح ذات البين يعني تباين طائفتان أو شخصان أو خاف من ذلك فاستدان طلباً للإصلاح وإسكان الفتن وذلك بأن تمارى طائفتان في قتل ولم يظهر القاتل فتحمل الدية لـذلك قضى دينـه من سهم الغارمين ان كـان فقيراً أو غنيـاً بعقار قـطعـاً، وكـذا بعـروض، وكـذا إن كان غنيـاً بنقد على الصحيـح. الضرب الثـالث الـدين الـذي لـزمـه بضمـان ولـه أحـوال. أحدهـا أن يكون الضـامن والمضمون عنـه معسرين فيعـطى الضامن مـا يقضي به الدين. الحالة الثانية أن يكونا موسرين فلا يعـطى. الحالـة الثالثـة أن يكون المضمـون عنه موسراً والضامن معسراً فإن ضمن بأذنـه لم يعط وإن ضمن بغير إذنـه أعطى على الصحيـح لأنه لا يرجع عليه. الحالة الـرابعة أن يكـون المضمون عنـه معسراً فيعـطي المضمون عنـه ولا يعـطى الضامن على الأصـح * واعلم أنه انمـا يعطى الغـارم عند بقـاء الدين فـأمـا إذا أدّاه من ماله فلا يعطى لأنه لم يبق غارماً وكذا لـو بذل مـاله ابتـداء لم يعط لأنه ليس بغـارم والله أعلم.

(فرع) لو كان شخص عليه دين فقـال المدين لصـاحب الدين ادفـع اليّ عن زكاتـك حتى أقضيك دينك ففعل أجزأه عن الـزكاة ولا يلزم المـدين الدفـع اليه عن دينـه، ولو قـال صـاحب الدين اقبض مـا عليك لأردّه عليـك من زكاتي ففعـل صـح القضـاء، ولا يلزم رده فلو دفع اليه وشرط أن يقضيه ذلـك عن دينه لم يجـزئه ولا يصـح قضاؤه بهـا ولو نـوياه بـلا شرط جاز ولـو كان عليـه دين فقال جعلتـه عن زكاتي لا يجـزئه على الصحيـح حتى يقبضه

ثم يرده اليه وقيل يجزئه كما لو كان وديعة ولو كان له عند الفقير حنطة وديعة فقال كل لنفسك كذا وكذا ونوى زكاة ففي إجزائه عن الزكاة وجهان. وجه المنع أن المالك لم يوكله فلو كان الفقير وكيلاً بالشراء فاشتراه وقبضه فقال الموكل خذه لنفسك ولواه عن الزكاة أجزأه ولا يحتاج إلى وكيله والله أعلم.

الصنف السابع: في سبيل الله للآية الكريمة وهم الغزاة الذين لا رزق لهم في الفيء، وأصحاب الفيء يسمون المرتزقة ولا يصرف شيء من الصدقات إلى الغزاة المرتزقة كما لا يصرف شيء من الفيء إلى المتطوّعة، ولو عدم الفيء لم يعط المرتزقة من الصدقات في الأصح والله أعلم.

الصنف الثامن: ابن السبيل للآية الكريمة وهو المسافر، وسمي به لملازمته السبيل وهو الطريق، ويشترط أن لا يكون سفره معصية فيعطي في سفر الطاعة قطعاً وكذا في المباح كطلب الضالة على الصحيح، ويشترط أن لا يكون معه ما يحتاج اليه فيعطي من لا مال له أصلاً وكذا من له مال في غير البلد المنتقل منه والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يَقْتَصِرُ عَلَى أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثَةٍ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ إِلَّا الْعَامِلَ﴾: اعلم أنه يجب استيعاب الأصناف الثمانية عند القدرة عليهم فإن فرق بنفسه أو فرق الامام وليس هناك عامل فرق على سبعة، وأقلّ ما يجزيء أن يدفع الى ثلاثة من كل صنف لأن الله تعالى ذكرهم بلفظ الجمع الا العامل فانه يجوز أن يكون واحداً يعني إذا حصلت به الكفاية فلو صرف الى اثنين مع القدرة على الثاث غرم للثالث ولو لم يجد إلا دون الثلاثة من كل صنف أعطى من وجد، وهل يُصرف باقي السهم اليه إن كان مستحقاً أم ينقله الى بلد آخر قال في زيادة الروضة الأصح أنه يضرف اليه، وممن صححه الشيخ نصر المقدسي ونقله هو وغيره عن الشافعي ودليله ظاهر، والله أعلم.

قال: ﴿وَخَمْسَةٌ لَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَيْهِمْ: الْغَنِيُّ بِمَالٍ أَوْ كَسْبٍ﴾: لقوله ﷺ «وَلَاحَظَّ فِيهَا لِغَنِيٍّ وَلَا لِذِي مِرَّةٍ سَوِيٍّ وَهِيَ الْقُوَّةُ» نعم لو لم يجد من يستكسبه أعطى فلا يعطي هؤلاء الحرافشة ولا أهل البطالات من المتصوفة كمن بسط له جلداً في زاوية من زوايا الجامع ولبس مرطاً دلس به على الأغنياء من أهل الدنيا الذين لاحظ لهم في العلم يعطون بجهالتهم من لا يستحق ويذرون المستحق والله أعلم.

قال: ﴿وَالْعَبْدُ﴾: أي لا يجوز صرف الزكاة إلى العبيد لأنهم أغنياء بنفقة مواليهم، أو لأنهم لا يملكون. قال: ﴿وَبَنُوا هَاشِمٍ وَبَنُوا الْمُطَّلِبِ﴾: أي لا يجوز دفع الزكاة الى بني هاشم وبني المطلب لقوله ﷺ «إِنَّ هَذِهِ الصَّدَقَةَ أَوْسَاخُ النَّاسِ وَإِنَّهَا لَا تَحِلُّ

لِمُحمَّدٍ وَلَا لآلِ مُحمَّدٍ »[1] ووضع الحسن في فيه تمرة فنزعها رسول الله ﷺ بلعابه وقال « كخ كخ إنَّا آلُ مُحمَّدٍ لَا تَحِلُّ لَنَا الصَّدَقَاتُ »[2] وفي موالي بني هاشم وبني المطلب خلاف، قيل يجوز الدفع اليهم لأن منع ذوي القربى لشرفهم وهو مفقود فيهم والأصح أنها لا تحل لهم أيضاً لأن مولى القوم منهم. قال: ﴿وَمَنْ تَلْزَمْ الْمزكِّيَ نَفَقَتُهُ. لَا ?تدْفَعُ إِلَيْهِمْ بِاسْمِ الْفُقَرَاءِ أَوِ الْمَسَاكِينِ﴾: لأنهم مستغنون بنفقتهم فأشبه من يكتسب كل يوم ما يكفيه لا يعطي، وهذا هو الأصح وقيل يعطون لأن اسم الفقراء صادق عليهم وهذا فيما إذا حصل لهم الكفاية بنفقتهم، أما من لا يكتفي فله الأخذ حتى لو كانت الزوجة لا تكتفي بنفقة الزوج قال القفال بأن كانت مريضة أوكثيرة الأكل أو كان لها من يلزمها نفقته فلها أخذ الزكاة قال ابن الرفعة وينبغي أن تأخذ باسم المسكنة [وقوله باسم الفقراء أو المساكين] يؤخذ منه أنه يأخذ بغيره كاسم العاملين والغارمين وغيرهم وهو كذلك اذا كانوا بهذه الصفات والله أعلم.

قال: ﴿وَالْكَافِرُ﴾ أي لا يجوز دفع الزكاة الى كافر. لقوله ﷺ لمعاذ رضي الله عنه « فَأَعْلِمْهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ » فإذا لم تؤخذ إلا من غنيّ مسلم لم تعط إلا لفقير مسلم، وسواء في ذلك زكاة الفطر والمال لعموم الخبر، وقد تمسك الأصحاب بمنع نقل الزكاة عن بلد المال بهذا الحديث، وفي التمسك به نظر ظاهر. قال النووي رحمه الله في شرح مسم وهذا الاستدلال ليس بظاهر، لأن الظاهر أن الضمير في فقرائهم محتمل لفقراء المسلمين ولفقراء تلك البلدة ولفقراء تلك الناحية، وهذا الاحتمال أظهر والله أعلم، وأيضاً فإن الآية في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾ الآية هي عامة، وقوله عليه الصلاة والسلام « تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدُّ فِي فُقَرَائِهِمْ » دلالة ظاهرة في أهل اليمن، فتقييده بكل قرية من أين ذلك؟ على أن الأصحاب مع القول بعدم جواز النقل في الاعتداد بدفعها الى فقراء غير بلد المال طريقان، وقيل قولان، وقيل يجزيء قطعاً بل قال الروياني في البحر: يجوز النقل قطعاً، والذي ينبغي أنه يجوز النقل الى القرابة إن كان في تلك الناحية جزماً لوجود المعنى الذي علل به من منع النقل فإنا شاهدنا تشوّف القرابة الى ذلك بشرط أن لا يكون في بلد المال من اشتدّت حاجته. فإن اضطّر الى الأخذ دفع اليه. فإن تساوى القرابة، وفقير البلد شرك بينهم والله أعلم.

---

(١) رواه مسلم.

(٢) رواه البخاري ومسلم.

قـال: ﴿فصل *[1] صَـدَقَةُ التَّطَوُّعِ سُنَّةٌ. وَهِيَ فِي شَهْرِ رَمَضَـانَ آكَـدُ، وَيُسْتَحَبُّ التَّوْسِعَةُ فِيهِ﴾ وكذا عند الأمور المهمـة، وعند المرض والسفر، وبمكـة والمدينـة شرفهمـا الله تعـالى، وفي الغـزو والحج وفي الأوقـات الفـاضلة كعشـر ذي الحجـة وأيـام العيـد، ويستحب أن يحسن الى ذوي رحمه وجيرانه وصرفهـا اليهم أفضل من غيـرهم، وكذا زكـاة الفرض والكفارة، وأشدّ القرابة عداوة أفضـل وصرفهـا سراً أفضـل، والقرابـة البعيدة الـدار مقـدّمة على الجـار الأجنبي: لأنها صـدقة وصلة، ويكـره التصدق بـالرديء * والحـذر من أخذ مال فيـه شبهة ليتصـدق به. قـال عبد الله بن عمـر لأن أردّ درهماً من حـرام أحب اليّ من أن أتصـدق بمائـة ألف درهم، ثم بمائـة ألف حتى بلغ ستمائـة ألف، ومن عنـده نفقـة عياله وما يحتاج اليه لعياله ودينه لا يجـوز له أن يتصـدق به وان فضـل عن ذلك شيء فهـل يستحب أن يتصـدق بجميع الفـاضـل فيـه أوجـه: أصحهـا. إن صبـر على الضيق فنعـم، وإلا فـلا، ولا يحلّ للغنيّ أخـذ صدقـة التطوّع مظهراً للفـاقة: قـاله العمـراني، واستحسنه النووي واستـدّل بقول النبي ﷺ في الذي مات من أهل الصفة فـوجدوا لـه دينارين، فقـال رسول الله ﷺ «كيَّتَانِ مِنْ نَـارٍ» ومن يحسن الصنعة يحـرم عليه السؤال ومـا يأخـذه حرام: قـاله المـاوردي وغيره، ويستحب التصـدق ولو بشيء نـزر. قال الله تعـالى: ﴿فَمَنْ يَعْمَـلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْراً يَرَهُ﴾، وفي الحديث الصحيح «اتَّقُوا النَّـارَ وَلَوْ بِشِقِّ تَمْـرَةٍ»، ويستحب ان يخص بنفقتـه أهل الخيـر والمحتاجين، ومن تصـدق بشيء كره لـه أن يتملكه من جهـة من دفعـه اليه بمعـاوضة أو هبـة، ويحرم المنّ بـالصدقـة، وإذا منّ بطل ثـوابهـا، ويستحب أن يتصدق بما يحبه. قال الله تعالى: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ والله أعلم.

---

(١) لم يوجد هذا الفصل في نسخ المتن المشهورة.

كتاب الصيام

قال: ﴿وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الصَّوْمِ ثَلاَثَةُ أَشْيَاء: الإِسْلاَمُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ﴾ الصوم في اللغة: الامساك عن الشيء قال الله تعالى: ﴿إِنِي نَذَرْتُ لِلرَّحْمنِ صَوْماً﴾ أي امساكاً، وهو في الشرع امساك مخصوص من شخص مخصوص في وقت مخصوص بشرائط، ثم وجوب الصوم ثابت بالكتاب والسنة واجماع الأمة. قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾، وفي الحديث الصحيح «بُنِيَ الإِسْلاَمُ عَلَى خَمْسٍ» وذكر صوم رمضان. وانعقد الاجماع على وجوبه، ثم وجوبه يتعلق بالمسلم البالغ العاقل القادر، فلا يجب على الكافر الأصلي لأنه لا يصح منه إذ ليس هو من أهل العبادة، وكذا لا يجب على الصبيّ والمجنون لقوله عليه الصلاة والسلام «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ مِنْهُمُ الصَّبِيُّ وَالْمَجنُونُ وَالنَّائِمُ». وأما من لا يقدر على الصوم أصلاً أو لو صام لأضرّ به ضرراً غير محتمل لكبر أو مرض لا يرجى برؤه، فلا يجب عليه الصوم نعم يلزمه عن كل يوم مدّ من طعام في الأصح ان كان موسراً، فلو كان معسراً حينئذ ثم أيسر فهل يلزمه؟ فيه قولان ككفارة الجماع إذا كان معسراً ثم أيسر والله أعلم.

قال: ﴿وَفَرَائِضُ الصَّوم خَمْسَةُ أَشْيَاء: النِّيَّةُ وَالإِمْسَاكُ عنِ الأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالْجِمَاعِ﴾ لا يصح الصوم إلاّ بالنية للخبر، ومحلها القلب، ولا يشترط النطق بها بلا خلاف، وتجب النية لكل ليلة لأن كل يوم عبادة مستقلة، ألا ترى أنه لا يفسد بقية الأيام بفساد يوم منه، فلو نوى صوم الشهر كله صح له اليوم الأوّل على المذهب، ويجب تعيين النية في صوم الفرض، وكذا يجب أن ينوي ليلاً ولا يضر النوم والأكل والجماع بعد النية، ولو نوى مع طلوع الفجر لا تصح له لأنه لم يبيت، وأكمل النية أن ينوي صوم غد عن أداء فرض رمضان هذه السنة لله تعالى * واعلم أن نية الأداء أو القضاء ونحو ذلك

على الخلاف المذكور في الصلاة وقد مرّ، ويجب أن تكون النية جازمة، فلو نوى الخروج من الصوم لا يبطل على الصحيح * واعلم أنه لابدّ للصائم من الامساك عن المفطرات وهو أنواع: منها الأكل والشرب وان قلّ عند العمد، وكذا ما في معنى الأكل، والضابط أنه يفطر بكل عين وصلت من الظاهر الى الباطن في منفذ مفتوح عن قصد مع ذكر الصوم. وشرط الباطن أن يكون جوفاً وان كان لا يحيل، وهذا هو الصحيح حتى أنه لو قطر في أذنه شيئاً أو أدخل ميلاً أو قشة فيها أفطر أو حشا في ذكره قطناً أفطر على الأصح بخلاف الاكتحال، وان وجد طعم الكحل لأن العين ليست بجوف ولا منفذ لها الى الجوف، وكذا لو غرز سكيناً في لحم الساق لا يفطر لأنه لا يعدّ جوفاً، بخلاف ما لو طعن في بطنه فانه جوف وابتلاغ الريق لا يفطر، فلو اختلط بغيره سواء كان طاهراً كمن فتل خيطاً مصبوغاً أو نجساً كمن دميت لثته، وهي لحم أسنانه وتغير الريق بالدم فانه يفطر بلا خلاف، فلو ذهب الدم وابيضّ الريق فالصحيح أنه يفطر أيضاً وينجس فمه، ولا يطهره إلا الماء فيتمضمض، ولو خرج الريق الى شفته فردّه بلسانه وابتلعه أفطر، وكذا لو فتل خيطاً كما لو بله بريقه ثم أدخله فمه وهو رطب وحصل من ريق الخيط مع ريقه الذي في فمه فابتلعه فانه يفطر بخلاف ما لو أخرج لسانه وعلى رأسه ريق ولم ينفصل وابتلعه فانه لا يفطر على الأصح، ولو نزلت نخامة من رأسه وصارت فوق الحلقوم نظر ان لم يقدر عى إخراجها ثم نزلت الى الجوف لم يفطر، وان قدر على إخراجها وتركها حتى نزلت بنفسها أفطر أيضاً لتقصيره، ولو تمضمض واستنشق فان بالغ أفطر وإلا فلا، وهذا إذا كان ذاكراً للصوم. فإن كان ناسياً فلا وسبق الماء عند غسل النجاسة كالمضمضة.

(فرع) أصبح شخص ولم ينو صوماً فتمضمض ولم يبالغ فسبق الماء الى جوفه ثم نوى صوم تطوّع صح على الأصح. قال النووي: وهي مسألة نفيسة وقد تطلبتها سنين حتى وجدتها ولله الحمد والله أعلم ولو أكل ناسياً للصوم لم يفطر: في الصحيحين « مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ فَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ فَإِنَّمَا أَطْعَمَتهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ » فلو كثر ذلك فوجهان: الأصح عند الرافعي يفطر لأن النسيان مع الكثرة نادر ولهذا قلنا تبطل الصلاة بالكلام الكثير: وان كان ناسياً، والأصح عند النووي أنه لا يفطر لعموم الأخبار وليس الصوم كالصلاة، والفرق أن للصلاة أفعالاً وأقوالاً نذكره الصلاة فيندر وقوع ذلك منه، بخلاف الصوم، ولو أكل جاهلاً بتحريم الأكل نظر إن كان قريب عهد بالاسلام أو نشأ في بادية بعيدة لم يفطر وإلا أفطر، ومنها أي من المفطرات الجماع، وهو بالاجماع: وكذا الاستمناء باليد وغيرها وحكمه عند النسيان كالأكل والله أعلم.

قال: ﴿وَتعمُّدُ الْقَيءِ، وَكَذا عَدَمُ[1] الْمَعرِفَةِ بِطَرَفِي النَّهارِ﴾: ومن أسباب المفطرات الاستفراغ، فمن تقيأ عمداً أفطر: وإن غلبه القيء لم يفطر لقوله ﷺ « مَنْ ذَرَعَهُ الْقَيْءُ وَهُوَ صَائِمٌ فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءٌ وَمَنْ اسْتَقَاءَ فَلْيَقْضِ » رواه أصحاب السنن الأربعة، وقال الترمذي حسن غريب: وصححه ابن حبان والدار قطني والحاكم. وذرعه غلبه وهو بالذال المنقوطة * وأما معرفة طرفي النهار فلابد من ذلك في الجملة لصحة الصوم، حتى لو نوي بعد طلوع الفجر لا يصح صومه: أو أكل معتقداً أنه ليل، وكان قد طلع الفجر لزمه القضاء: وكذا لو أكل معتقداً أنه قد دخل الليل، ثم بان خلافه لزمه القضاء: حتى لو أكل آخر النهار هجماً بلا ظن فهو حرام بلا خلاف، نعم إذا غلب على ظنه الغروب بالاجتهاد بورد، ونحوه جاز له الأكل على الصحيح، وقال الأستاذ أبو اسحق لا يجوز لقدرته على اليقين بالصبر، والأحوط للصائم أن لا يأكل حتى يتيقن غروب الشمس والله أعلم. قال: ﴿وَالَّذِي يَفْطُرُ بِهِ الصَّائِمُ عَشَرَةُ أَشْيَاءَ: مَا وَصَلَ عَمْداً إِلَى الْجَوْفِ، أَوِ الرَّأْسِ، وَالْحُقْنَةُ مِنْ أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ، وَالْقَيءُ عَامِداً، وَالْوَطْءُ فِي الْفَرْجِ، وَالإِنزَالُ عَنْ مُبَاشَرَةٍ، وَالْحَيْضُ، وَالنِّفَاس، وَالْجُنُونُ، وَالرِّدَّةُ﴾: إذا صح الصوم بشروطه وأركانه فلبطلانه أسباب، منها ادخال عين من الظاهر إلى الجوف، وأراد الشيخ بالجوف البطن، ولهذا ذكره معرّفاً فلهذا ساغ له بعد ذلك ذكر الرأس، والحقنة، ومنها القيء عامداً فانه مبطل: وفيه احتراز عن غير العامد، وقد مر دليله، ومنها الوطء في الفرج كما تقدم، وكذا الانزال يعني خروج المني بالاجماع [وقوله عن مباشرة] يعني سواء كان حراماً كاخراجه بيده: أو غير محرم كإخراجه بيد زوجته: أو جاريته، كذا قاله بعض الشراح، وجه الافطار. أن المقصدو الأعظم من الجماع الانزال: فإذا حرم الجماع وأفطر بلا انزال كان الانزال أولى بذلك، واحترز الشيخ بالمباشرة عما إذا أنزل بالفكر أو الاحتلام، ولا خلاف أنه لا يفطر بذلك، وادّعي بعضهم الاجماع على ذلك، وأما النقاء من الحيض والنفاس، فقد نقل النووي الاجماع على أن صحة الصوم متوقفة على فقدهما، فلو طرأ في أثناء الصوم بطل، وكذا لو طرأ جنون أوردة بطل الصوم للخروج عن أهلية العبادة، ولو طرأ إغماه نظر إن استغرق جميع النهار فهل يصح صومه أم لا. الأظهر أنه إن أفاق في لحظة من النهار صح وإلا فلا، ولو نام جميع النهار فهل يصح صومه؟ قيل لا كالاغماء، والصحيح أنه لا يضر لبقاء أهلية الخطاب، ولو نام جميع النهار الا لحظة فإنه لا يضر بالاتفاق، وطروّ الردّة مبطل للخروج عن أهلية العبادا والله أعلم.

---

(١) لم يوجد هذا في نسخ المتن المشهورة اهـ.

قال: ﴿وَيُسْتَحَبُّ فِي الصَّوْمِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ: تَعْجِيلُ الْفِطْرِ، وَتَأْخِيرُ السُّحُورِ، وَتَرْكُ الْهُجْرِ مِنَ الْكَلَامِ﴾: يسن للصائم أن يعجل الفطر عند تحقق غروب الشمس لقوله عليه الصلاة والسلام «لَا يَزَالُ النَّاسُ بِخَيْرٍ مَا عَجَّلوا الْفِطْرَ» رواه الشيخان، ويكره له التأخير إن قصد ذلك، ورأى أن فيه فضيلة، قاله الشافعي في الأم، وإلا فلا بأس به ولا يستحب. وقد روي ابن حبان باسناد صحيح أنه عليه الصلاة والسلام «كَانَ إِذَا كَانَ صَائِماً لَمْ يُصَلِّ حَتَّى يُؤْتَى بِرُطَبٍ أَوْ مَاءٍ فَيَأْكُلُ أَوْ يَشْرَبُ وَإِذَا كَانَ فِي الشِّتَاءِ لَمْ يُصَلِّ حَتَّى تَأْتِيهُ بِتَمْرٍ أَوْ مَاءٍ» ويستحب أن يفطر على تمر، وإلا فعلى ماء للحديث، ولأن الحلو يقوّي والماء يطهر، وقال الروياني إن لم يجد التمر فعلى حلو، لأن الصوم ينقص البصر والتمر يرده: فالحلو في معناه، وإن كان بمكة فعلى ماء زمزم، وقال القاضي حسين الأولى في زماننا أن يفطر على ماء يأخذه بكفه من النهر: لأنه أبعد عن الشبهة، وقال النووي في شرح المهذب: وما قالاه شاذ مخالف للحديث، وأما استحباب تأخير السحور ففي الحديث «إِنَّ تَأْخِيرَ السُّحُورِ مِنْ سُنَنِ الْمُرسَلِينَ» رواه ابن حبان في صحيحه، وفي الحديث أيضاً أنه عليه الصلاة والسلام قال «لَا تَزَالُ أُمَّتِي بِخَيْرٍ مَا عَجَلوا الْفِطْرَ وَأَخَّروا السُّحُورَ» رواه الامام أحمد في مسنده، ولأن في التأخير حكمة مشروعيته وهي التقوّى على العبادة والله أعلم. واعلم أن استحباب السحور مجمع عليه، ويحصل بقليل الأكل وبالماء: في صحيح ابن حبان «تسحّروا وَلَوْ بِجَرْعَةِ مَاءٍ» وذكر ذلك النووي في شرح المهذب، ويدخل وقت السحور بنصف الليل: ذكره الرافعي في آخر كتاب الايمان. واعلم أن الصائم يتأكد في حقه صون لسانه عن الكذب والغيبة، وغير ذلك من الأمور المحرمة: ففي صحيح البخاري «مَنْ لَمْ يَدَعْ قَوْلَ الزُّورِ وَالْعَمَلَ بِهِ فَلَيْسَ لِلَّهِ حَاجَةٌ فِي أَنْ يَدَعَ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ» وَفِي الْحَدِيثِ «رُبَّ صَائِمٍ لَيْسَ لَهُ مِنْ صِيَامِهِ إِلَّا الْجُوعُ، ورُبَّ قَائِمٍ لَيْسَ لَهُ مِنْ قِيَامِهِ إِلَّا السَّهَرُ» رواه الحاكم، وقال انه على شرط البخاري * ولأن الكلام الهجر: أي الفحش يحبط الثواب، وقد صرح بذلك الماوردي والروياني * قلت ومن المصائب العظيمة ما يصنعه الظلمة من تقليد الظالم وأخذ الأموال بالباطل، ثم يصنعون بذلك شيئاً من الأطعمة يتصدّقون به فيتعدّى شؤمهم إلى الفقراء، وأعظم من ذلك مصيبة تردّد فقهاء السوء وصوفية الرجس الى أسمطة هؤلاء الظلمة، ثم يقولون هو يشتري في الذمة؟ وأيضاً نكره معاملة من أكثر ماله حرام، والذي في شرح مسلم أنه حرام، وفرض المسألة في جائزة الأمراء، ولا فرق في المعنى فاعرفه، ولا يعلم هؤلاء الحمقى أن في ذلك اغراء على تعاطي المحرمات، ويتضمن مجالسة الفسقة: وهي حرام على وجه المؤانسة بلا خلاف، وقد عدّها جمع من العلماء من الكبائر، ونسبه القاضي عياض الى المحققين، وهم على ارتكاب ذلك لا ينهونهم

عن منكـر، وذلـك سبب ارسـال المصـائب على الأمم: بـل سبب هـلاكهم ولعنهم على لسـان الأنبياء، وقـد نص على ذلك القـرآن العظيم، ولهـذا تتمـة مهمـة في كتـابنـا « قمـع النفوس » والله أعلم.

قال: ﴿وَيَحْرُمُ صِيَامُ خَمْسَةِ أَيَّامٍ: الْعِيدَيْنِ، وَأَيَّـامِ التَّشْرِيقِ الثَّـلَاثَةِ﴾ لا يصـح صوم عيـد الفـطر والأضحى بـالاجماع، ويحـرم عليـه ذلـك وهـو آثم: لأن نفس العبـادة عين المعصيـة، وفي الصحيحين « نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ صِيَامِ يَـوْمَيْنِ يَـوْمِ الْفِـطْرِ وَيَـوْمِ الأَضْحىٰ » ولا فـرق بين أن يصـومهمـا تـطوّعـاً، أو عن واجب، أو عن نـذر، ولـو نـذر صـومهما لم ينعقـد نذره: حتى نقـل الامام عن القفـال أن الأوقـات المنهي عنهـا لابـد أن يأتي فيها بمناف للصوم، وكما يحرم صوم العيدين: يحرم صوم أيـام التشريق: وهي ثـلاثة أيـام بعد يـوم النحر، وهـذا هو الجـديد الصحيـح لأن النبي ﷺ « نَهَى عَنْ صِيَامِهَـا » رواه أبو داود باسناد صحيح، وفي صحيح مسلم « إِنَّهَا أَيَامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى » وفي القـديم أنه يجـوز للمتمتع العـادم للهدى أن يصـوم أيام التشـريق، وهي المشـار اليهـا في قوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّـامٍ فِي الْحَجِّ﴾ وفي البخـاري عن عائشـة وابن عمر رضي الله عنهمـا أنهما قـالا لم يـرخص في أيـام التشـريق أن يصمن إلا لمن يجـد الهـدى، واختـار النـووي هذا القـول وصححه ابن الصـلاح قبله والمذهب أنـه لا يجـوز، فـإن قلنا بـالقول القديم، فهل يجوز لغير المتمتع صومها فيه وجهان الصحيح التحريم، والله أعلم.

قال: ﴿وَيُكْرَهُ صَوْمُ يَومِ الشَّـكِ إِلَّا أَنْ يُوافِقَ عَـادَةً لَهُ أَوْ يَصِلَهُ[1] بِمَـا قَبْلَهُ﴾: يحرم صوم يوم الشك تطوعـاً بلا سبب وكـذا يحرم صـومه تحـريًا لأجـل رمضان قـاله البنـدنيجي لقول عمار بن ياسر رضي الله عنـه « مَنْ صَامَ يَـوْمَ الشَّكِ فَقَـدْ عَصَى أَبَا الْقَـاسِمِ » صححه التـرمذي وابن حبـان والحاكم ورواه البخـاري تعليقاً، ولـو صام يـوم الشـك لم يصـح في الأصـح قياسـاً على صوم يـوم العيد بجـامع التحـريم، وقيل يصـح لأنه قـابـل للصـوم في الجملة بخلاف يوم العيد ولو نذر صوم يـوم الشك لم يصـح على الأصح ويستثنى مـا ذكره الشيخ وهو أن يوافق يوم الشك ما يعتاد صومـه تطوعـاً بأن كـان يسرد الصـوم أو يصوم يـوماً معيناً كالاثنين والخميس أو يصوم يومـاً ويفطر يـوماً، وحجتـه قولـه ﷺ « لَا تُقَدِّمُـوا رَمَضَانَ بِصَـوْمِ يَوْمٍ وَلَا يَـوْمَيْنِ إِلَّا رَجُلٌ كَـانَ يَصُومُ صَـوْماً فَلْيَصُمْـهُ » رواه الشيخان، وقـوله عليـه الصـلاة والسلام « لَا تُقَـدِّمُوا » هـو بفتح التـاء لأنه مضـارع أصله تتقدمـوا ولكن حذف منـه

---

(١) قوله أو يصله بما قبله ليس موجودا في نسخ المتن المشهورة اهـ.

إحدى التاءين ويستثنى ما إذا وصله بما قبله لأنه بالوصل ينتفي قصد التحرّي لرمضان، وقول الشيخ أو يصله بما قبله يصدق ذلك على ما لو وصله بيوم وفيه نظر من جهة الحديث وينبغي أن يحمل كلام الشيخ على ما إذا وصله بأكثر من يوم، وقد صرح بذلك البندنيجي، فقال ولا يتقدم الشهر بيوم أو يومين إلا أن يوافق ما كان أبداً يصومه أو كان يسرد الصوم ويستثنى أيضاً ما إذا صامه عن نذر أو قضاء مسارعة الى براءة الذمة، أو كان له سبب فجاز كنظيره من الصلوات في الأوقات المكروهة، وليس من الأسباب الاحتياط لرمضان بلا خلاف والله أعلم:

قال: ﴿وَمَنْ وَطِيءَ عَامِداً فِي الْفَرْجِ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ، وَالْكَفَّارَةُ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ فَإِنْ لَم يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾ قول الشيخ ومن وطيء أي وهو مكلف بالصوم وقد نوى من الليل، وكان الوطء في النهار من رمضان من غير عذر والشيخ رحمه الله لم يستوف الحدّ وكان ينبغي أن يقول تجب الكفارة على من أفسد يوماً من رمضان بجماع تام آثم به لأجل الصوم، وفي هذا الضابط قيود: منها الافساد فمن جامع ناسياً لم يفطر على المذهب فلا كفارة حينئذ وهذا هو الذي احترز الشيخ عنه بقوله عامداً، وقولنا بجماع احترز به عن الأكل والشرب وغيرهما فانه لا يلزمه الكفارة، وقولنا تام، وقد ذكره الغزالي احتراز عن المرأة فإنها لا يلزمها الكفارة لأنها تفطر بمجرد دخول بعض الحشفة، وقولنا آثم به احتراز عن المسافر فيما إذا جامع بنية الترخص فأنه لا يأثم وكذا بغير نية الترخص على الصحيح لأن الافطار مباح له فيصير شبهة في درء الكفارة وكذا لا كفارة على من ظن بقاء الليل فبان نهاراً لانتفاء الاثم، وقولنا لأجل الصوم احتراز عن مسافر أفطر بالزنا مترخصاً فإن الفطر جائز وأثمة بسبب الزنا لا بسبب الصوم فإذا وجدت القيود كلها وجبت الكفارة، وحجة ذلك ما رواه الشيخان « أَنَّ رَجُلاً جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ هَلَكْتُ فَقَالَ وَمَا أَهْلَكَكَ؟ فَقَالَ وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي فِي رَمَضَانَ فَقَالَ هَلْ تَجِدُ مَا تَعْتِقُ رَقَبَةً قَالَ لاَ فَقَالَ هَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ قَالَ لاَ فَقَالَ هَلْ تَجِدُ مَا تُطْعِمُ سِتِينَ مِسْكِيناً قَالَ لاَ، ثُمَّ جَلَسَ فَأَتَى النَّبِيُّ ﷺ بِعَرَقٍ فِيهِ تَمْرٌ فَقَالَ تَصَدَّقْ بِهَذَا فَقَالَ على أفقر مِنَّا فَوَاللَّهِ مَا بَيْنَ لاَ بَتَيهَا أَهْلُ بَيْتٍ أَحْوَجُ إِلَيْهِ مِنَا، فَضَحِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى بَدَتْ أَنْيَابُهُ ثُمَّ قَالَ اذْهَبْ فَأَطْعِمْهُ أَهْلَكَ » وفي رواية البخاري « فَأَعْتِقْ رَقَبَةً » على الأمر وفي رواية لأبي داود « فَأَتَى بِعرقٍ فِيهِ تَمْرٌ قَدْر خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعاً » قال البيهقي وهو أصح من رواية فيه عشرون صاعاً. واعلم أنه كما تجب الكفارة يجب التعزير أيضاً وادَّعى البغوي الاجماع على ذلك، والكفارة ما ذكره، وهي كفارة ترتيب فإن عجز عن الجميع استقرت في ذمته، ولو شرع في الصوم أو الاطعام ثم قدر على المرتبة المقدمة لم تلزمه على الأصح ولو كان من تلزمه الكفارة فقيراً فهل

يجوز له صرفها الى أهله فيه وجهان، أحدهما نعم للحديث، والصحيح أنه لا يجوز كالزكاة وسائر الكفارات، والجواب عن الحديث من أوجه: أحدها أنه ليس في الحديث ما يدل على وقوع التمليك، وانما أراد أن يملكه ليكفر به فلما أخبره بحاله تصدّق به عليه. الثاني يحتمل أنه ملكه اياه أي أمره أن يتصدق به فلما أخبره بحاجته أذن له في اطعامه لأهله لأن الكفارة بالمال انما تكون بعد الكفاية الثالث يحتمل أن النبي ﷺ تطوّع بالتكفير عنه وسوغ له صرفه الى أهله وتكون فائدة الخبر أنه يجوز للغير التطوع بالكفارة عن الغير باذنه وأنه يجوز للمتطوّع صرفها الى أهل المكفر، وهذه الأجوبة ذكرها الشافعي في الأم والله أعلم.

قال: ﴿وَمَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَوْمٌ مِنْ رَمَضَانَ أُطْعِمَ عَنْهُ لِكُلِ يَوْمٍ مُدٌّ، وَالشَّيْخُ الْفَانِي إِنْ عَجَزَ عَنِ الصَّوْمِ يُفْطِرُ وَيُطْعِمُ عَنْ كل يَوْمٍ مُدًّا﴾: من فاته صيام من رمضان ومات نظر ان مات قبل تمكنه من القضاء بأن مات وعذره قائم كاستمرار المرض فلا قضاء ولا فدية ولا اثم عليه وان مات بعد التمكن وجب تدارك ما فاته، وفي كيفية التدارك قولان: الجديد ونص عليه الشافعي في أكثر كتبه القديمة أنه يخرج من تركته لكل يوم مد من طعام، أفتت بذلك عائشة رضي الله عنها وابن عباس رضي الله عنه وفي حديث رواه الترمذي والصحيح وقفه على ابن عمر. والمدّ ربع صاع الفطرة وهو رطل وثلث بالعراقي، والقول الآخر وينسب الى القديم ونص عليه أيضاً في الأمالي فقال إن صح الحديث قلت به، والا مالي من كتبه الجديدة بل قال القاضي أبو الطيب قال الشافعي في القديم يجب أن يصام عنه وأنه لا يتعين الاطعام بل يجوز للولي أن يصوم عنه بل يستحب له ذلك كما نقله النووي في شرح مسلم قال النووي القديم هنا أظهر بل الصواب الذي ينبغي الجزم به لصحة الأحاديث فيه وليس للجديد حجة والحديث الوارد في الاطعام ضعيف والله أعلم. فعلى القديم لو أمر الولي أجنبياً فصام عنه[1] بأجرة أو بغيرها جاز كالحج ولو استقل الأجنبي لم يجز على الأصح، وهل المعتبر على القديم القريب الوارث أم العصبة أم مطلق القرابة قال الرافعي الأشبه اعتبار الارث، وقال النووي المختار مطلق القرابة قال ففي صحيح مسلم أن النبي ﷺ قال « لِامْرَأَةٍ تَصُومُ عَنْ أُمِّهَا » وهذا يبطل احتمال العصوبة ويضعف قول الارث فإنها غير مستغرقة للمال ولم يستفسر منها النبي ﷺ عن ذلك والله أعلم. وأما الشيخ الهرم الذي لا يطيق الصوم أو

---

(١) (فرع) لو صام عنه ثلاثون نفسا في يوم واحد عن صوم جميع رمضان قال ابن الملقن في عجالته الظاهر الاجزاء والله أعلم.

يلحقه به مشقة شديدة فلا صوم عليه وتجب عليه الفدية على الأظهر ويجري القولان في المريض الذي لا يرجى زوال مرضه والله أعلم.

قال: ﴿وَالحَامِلُ وَالْمُرضِعَ إِنْ خَافَتَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا أَفْطَرَتَا وَعَلَيْهِمَا الْقَضَاءُ، وَإِنْ خَافَتَا عَلَى وَلَدَيْهِمَا أَفْطَرَتَا وَعَلَيْهِمَا الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مُدٌّ﴾: إذا خافت الحامل أو المرضع على أنفسهما ضرراً بيناً من الصوم مثل الضرر الناشيء للمريض من المرض أفطرتا وعليهما القضاء كالمريض، وسواء تضرّر الولد أم لا كما قاله القاضي حسين ولا فدية كالمريض، وان خافتا على ولديهما بسبب اسقاط الولد في الحامل وقلة اللبن في المرضع أفطرتا وعليهما القضاء للافطار والفدية على أظهر الأقوال لكل يوم مدّ من طعام لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسكِينٍ﴾ وبذلك قال ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما، ولا مخالف لهما، وقال القاضي حسين: يجب الافطار إن أضرّ الصوم بالرضيع، ولو أرادت واحدة أن ترضع صبياً تقرّبا إلى الله جاز الفطر لها، ثم هذا فيما إذا كانتا مقيمتين صحيحتين أما لو كانتا مسافرتين وأفطرتا بنية الترخص بالسفر أو المرض فلا فدية عليهما وإن لم تنويا الترخص ففي وجوب الفدية وجهان كالوجهين في فطر المسافر بالاجماع، والأصحّ أنه لا كفارة هناك. قال: ﴿وَالْمَرِيضُ وَالْمسَافِرُ بِسَفَراً طَوِيلاً يُفْطِرَانِ وَيَقْضِيَانِ﴾: يباح للمريض والمسافر الافطار في رمضان قال الله تعالى: ﴿فَمِنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ تقدير الآية فأفطر فعدّة من أيام أخر، ثم يشترط في المريض أن يجد ألماً شديداً، ثم إن كان المرض مطبقاً فله ترك النية من الليل، وان كان متقطعاً كمن يحمّ وقتاً دون وقت نظر إن كان محموماً وقت الشروع جاز أن يترك النية من الليل والا فعليه أن ينوي من الليل، فإن احتاج إلى الافطار أفطر، ثم هذا اذا لم يخش الهلاك فإن خشيه وجب عليه الفطر، قاله الجرجاني والغزالي، فإن صام ففي انعقاده احتمالات، قاله الغزالي. واعلم أن غلبة الجوع والعطش كالمرض، وأما المسافر فشرط الاباحة له أن يكون سفره طويلاً مباحاً فلا يترخص في القصر لعدم المبيح، ولا في السفر بالمعصية، لأن الرخص لا تناط بالمعاصي، فلو أصبح مقيماً ثم سافر فلا يفطر. لأنها عبادة اجتمع فيها السفر والحضر فغلبنا الحضر، وقال المزني: يجوز له الفطر قياساً على من أصبح صائماً فمرض، نعم لو أصبح المسافر والمريض صائمين فلهما الفطر، لأن السبب المرخص موجود، وقيل لا يجوز، ولو أقام المسافر، أو شفى المريض حرم الفطر على الصحيح لزوال سبب الاباحة، ثم إنْ الأفضل في حق المسافر ينظر، ان لم يتضرّر فالصوم أفضل وان تضرّر فالفطر أفضل، قال في التتمة ولو لم يتضرّر في الحال لكنه يخاف الضعف لو صام وكان في سفر حج أو غزو فالفطر أولى والله أعلم.

قال: ﴿فصل * يُسْتَحَبُّ الإكْثَارُ مِنْ صَوْمِ التَّطَوُّعِ [1]﴾: وهل يكره صوم الدهر؟ قال البغوي نعم، وقال الغزالي هو مسنون، وقال الأكثرون: إن خاف منه ضرراً، أو فوت حقّ كره وإلا فلا، ويستحب صوم الاثنين والخميس، وأيام البيض[2] من كل شهر وهي الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر ومنهم من عدّ الثاني عشر، فالاحتياط صومه أيضاً، ويستحب صوم ستة أيام من شوّال، والأفضل صومها متتابعة متصلة بالعيد، ويستحب صوم تاسوعاء وعاشوراء من المحرّم، ويستحب صوم يوم عرفة لغير الحاج، وأطلق كثيرون كراهة صومه للحاج لأجل الدعاء وأعمال الحج، فإن كان شخص لا يضعف عن ذلك، قال المتولي: الأولى له الصوم، وقال غيره: الأولى له أن لا يصوم، ويوم عرفة أفضل أيام السنة، قال البغوي وغيره، ويستحب صوم عشر ذي الحجة، والصوم من آخر كل شهر، وأفضل الأشهر للصوم بعد رمضان الأشهر الحرم، وهي: ذو القعدة، وذو الحجة، ورجب، والمحرّم، وأفضلها المحرّم، ويليه في الفضيلة شعبان، وقال الروياني رجب، قال النووي: وليس الأمر كما قال. والله أعلم.

(فرع) قال الأصحاب يحرم على المرأة أن تصوم تطوّعاً وزوجها حاضر الا بإذنه، ومن شرع في صوم القضاء فإن كان على الفور لم يجز الخروج منه وإن كان على التراخي فالصحيح، ونص الشافعي في الأم أنه لا يجوز لأنه تلبس بفرض ولا عذر فلزمه اتمامه كما لو شرع في الصلاة في أول الوقت لا يجوز له قطعها، والقضاء الذي على الفور هو الذي تعدى فيه بالافطار فيحرم تأخير قضائه، والذي على التراخي ما لم يتعدّ فيه كالفطر بالمرض والسفر، وقضاؤه على التراخي ما لم يحضر رمضان آخر، ومن شرع في صوم تطوع لم يلزمه اتمامه، ويستحب له الاتمام فلو خرج منه فلا قضاء لكن يستحب وهل يكره أن يخرج منه، نظر، إن خرج لعذر لم يكره والا كره، ومن العذر أن يعز على من يضيفه امتناعه من الأكل ويكره صوم يوم الجمعة وحده تطوعاً، وكذا افراد يوم السبت وكذا أفراد يوم الأحد والله أعلم.

قال: ﴿فصل * الإعْتِكَافُ مُسْتَحَبٌّ وَلَهُ شَرْطَانِ: النِّيَّةُ وَاللُّبْثُ فِي المَسْجِدِ﴾: الاعتكاف في اللغة الاقامة على الشيء خيراً كان أو شراً، وفي الشرع إقامة مخصوصة *

---

(١) هذا الفصل لم يوجد في نسخ المتن المشهورة اهـ.

(٢) الحكمة في استحباب صوم أيام البيض من كل شهر هي أن القمر لا ينكسف إلا فيهنّ فأحبّ الله تعالى ألا يحدث في السماء آية إلا أحدث في الأرض مثلها، قال الدميري وهذا أحسن ما قيل فيه اهـ.

والأصل في استحبابه الكتاب والسنة واجماع الأمة، قال الله تعالى: ﴿أَنْ طَهِّرَاذَيتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ﴾ وقد ثبت اعتكاف النبي ﷺ وهو سنة مؤكدة: ينبغي الاعتناء بها، ويستحب في جميع الأوقات وفي العشر الأخير من رمضان آكد اقتداء برسول الله ﷺ وطلبا لليلة القدر، وليلة القدر أفضل ليالي السنة وهي باقية بفضل الله تعالى الى يوم القيامة، ومذهب جمهور العلماء أنها في العشر الأخير من رمضان، وفي أوتاره أرجى، وميل الشافعي الى أنها ليلة الحادي والعشرين قال ابن خزيمة وتنتقل في كل سنة الى ليلة جمعا بين الأدلة قال النووي وهو منقولٌ عن المزني أيضاً وهو قوي، ومذهب الشافعي أنها تلزم ليلة بعينها والله أعلم.

وراًكانه أربعة: النية لأنه عبادة فافتقر الى النية كسائر العبادات. الثاني اللبث في المسجد أما اللبث في المسجد فلابد منه على الصحيح ولا يكفي قدر الطمأنينية في الصلاة بل لابد من زيادة عليه بما يسمى عكوفاً واقامة، ولا يشترط السكون بل يصح الاعتكاف مع التردد في أطراف المسجد كما يحرم ذلك على الجنب وكذا يصح الاعتكاف قائماً، واستحب الشافعي أن يعتكف يوماً للخروج من الخلاف فإن أبا حنيفة ومالكا لا يجوّزان الاعتكاف أقلّ من يوم وهو وجه في مذهبنا، ولو كان كلما دخل وخرج نوى الاعتكاف صح على المذهب، ولنا وجه أنه لا يشترط اللبث ويكفي الحضور كما يكفي مجرد الحضور في عرفة، وأما اشتراط المسجد فلأنه المنقول عنه عليه الصلاة والسلام وعن أصحابه ونسائه. الركن الثالث: المعتكف وشرطه الاسلام والعقل والنقاء من الحيض والنفاس والجنابة، ويصح اعتكاف العبد والمرأة باذن السيد والزوج: فإن اعتكفا بغير أذنهما فلهما إخراجهما، ولا يصح اعتكاف السكران لعدم النية. الركن الرابع: المعتكف فيه، وشرطه المسجد كما مر، والجامع أولى لئلا يحتاج إلى الخروج إلى الجمعة، ولأن الجماعة فيه أكثر وقد اشترط ذلك الزهري وأومأ اليه الشافعي في القديم والله أعلم.

قال: ﴿وَلاَ يَخْرُجُ الْمُعْتَكِفُ مِنَ الإِعْتِكَافِ الْمنذُورِ إِلاَّ لِحَاجَةِ الإِنْسَانِ أَوْ عُذْرٍ مِنْ حَيْضٍ أَوْ نِفَاسٍ أَوْ مَرَضٍ لاَ يُمكِنُ الْمقَامُ مَعَهُ وَيَبْطُلُ بِالْوَطْءِ﴾: قد علمت أن الاعتكاف قربة فإذا نذره صح ثم ان نذر مدة معينة وقدّرها بأن نذر اعتكاف عشرة أيام من الآن أو هذه العشرة أو شهر رمضان أو هذا الشهر فعليه الوفاء بذلك فلو أفسد آخره بعذر أو غير عذر بالخروج لم يجب الاستئناف ولو فاته الجميع لم يجب التتابع في القضاء كقضاء رمضان، وهذا كله اذا لم يصرح بالتتابع فلو صرح به فقال اعتكف هذه العشرة أيام متتابعة وجب الاستئناف على الصحيح لتصريحه بالتتابع ثم إذا نذر اعتكافاً

متتابعاً، وشرط الخروج إن عرض عارض صح شرطه على المذهب، وبه قطع الجمهور، ولو شرط الخروج للجماع لم يصح نذره ثم إذا صح نذره فليس له الخروج الا لعذر وهو أنواع: منها الخروج لقضاء الحاجة، والمراد بها البول والغائط وفي معناه الغسل من الاحتلام وذلك لا يضر قطعاً، ومنها الجوع: فيجوز الخروج للأكل على الأصل المنصوص ولو عطش فإن وجد الماء في المسجد فليس له الخروج، والفرق بين الأكل والشرب أن الأكل في الجامع يستحيا منه بخلاف الشرب: فإن لم يجده فله الخروج * واعلم أنه في حال خروجه لقضاء الحاجة هو معتكف فلو جامع في ذلك الوقت بطل اعتكافه على الأصح * واعلم أنه لا يشترط في جواز الخروج شدة الحاجة واذا خرج لا يكلف الاسراع بل يمشي على مشيته المعهودة فلو تأتي أكثر من عادته بطل اعتكافه على المذهب، ولا يجوز الخروج لعيادة المريض ولا لصلاة الجنازة واذا خرج لقضاء الحاجة فله أن يتوضأ خارج المسجد لأن ذلك يقع تبعاً بخلاف ما لو احتاج الى الوضوء من غير قضاء الحاجة فإنه لا يجوز الخروج على الأصح إذا أمكن الوضوء في المسجد، ومن الأعذار ما إذا حاضت المرأة يلزمها الخروج، وهل ينقطع التتابع نظر إن كانت المدة التي نذرتها طويلة لا تنفك عن الحيض غالباً لم ينقطع وإن كانت تنفك فالراجح أنها تنقطع، ومنها أي الاعذار المرض فإن كان يشق معه المقام كحاجته الى الفراش والخادم وتردّد الطبيب فيباح له الخروج ولا يبطل به التتابع على الأظهر، وكذا لو خاف تلويث المسجد كادرار البول والاسهال، والمذهب أنه لا ينقطع التتابع، واحترز الشيخ بقوله لا يمكن المقام معه عن المرض الخفيف كالصداع والحمى الخفيفة فلا يجوز له الخروج بسبب ذلك: فإن خرج بطل التتابع، ولو خرج ناسياً أو مكرهاً لم ينقطع تتابعه على المذهب، ومن أخرجه الظلمة ظلماً للمصادرة أو غيرها أو خاف من ظالم فخرج واستتر فكالمكره، وان خرج لحق وجب عليه وهو مماطل بطل لتقصيره وان حمل وأخرج لم يبطل، ولو دعى لأداء شهادة فإن لم يتعين عليه أداؤها بطل اعتكافه سواء كان التحمل متعيناً أم لا لحصول الاستغناء عنه، وان تعين عليه أداؤها نظر ان لم يتعين التحمل بطل تتابعه على المذهب، وإن تعين فوجهان: أصحهمامن زيادة الروضة لا يبطل ولو خرج لصلاة الجمعة بطل اعتكافه على الأظهر لا مكان الاعتكاف في الجامع ولو خاف فوات الحج خرج اليه وبطل اعتكافه ولو جامع بطل اعتكافه لأنه مناف للاعتكاف وهذا بشرط كونه مختاراً إذا كرا للاعتكاف عالماً بالتحريم قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ * واعلم أنه لو باشر بلمس أو قبلة بشهوة فأنزل بطل اعتكافه، والاستمناء بيده مرتب على المباشرة، ولو باشر ناسياً فكجماع الصائم ولو جامع جاهلاً بتحريمه فكنظيره من الصوم، ويصح اعتكاف الليل وحده والله أعلم.

كتاب الحج

﴿وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الحَجِّ سَبْعَةٌ: الإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ﴾ الحج في اللغة القصد، وقال الخليل كثرة القصد، وفي الشرع عبارة عن قصد البيت للأفعال قاله النووي في شرح المهذب، وهو واجب بالكتاب والسنة واجماع الأمة، قال الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ وفي الحديث الصحيح « بُنِيَ الإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ » ومنها الحج، ثم لوجوب الحج شروط: منها الاسلام لأنه عبادة فيشترط لوجوبها الاسلام كالصلاة، وفي حديث معاذ «أدْعُهُمْ إلى شهادة أن لا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوكَ فَأَعْلِمْهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ كَذَا » وذكر الحج، ومنها البلوغ فالصبي لا يجب عليه لخبر « رفع القلم عن ثلاثة » ومنهم الصبي، وقياساً على سائر العبادات، ومنها العقل فلا يجب على المجنون لحديث « رُفِعَ الْقَلَم عَنْ ثَلَاثَةٍ » ومنهم المجنون، وكسائر العبادات، ومنها الحرية فلا يجب على العبد لقوله عليه الصلاة والسلام « أَيُّمَا عَبْدٍ حَجَّ ثُمَّ أُعْتِقَ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرىٰ » ولأن الجمعة لا تجب عليه مع قرب مسافتها مراعاة لحق السيد فالحج أولى.

قال: ﴿وَوُجُودُ الرَّاحِلَةِ وَالزَّادِ وَتَخْلِيَةُ الطَّرِيقِ وَإِمْكَانُ الْمَسِيرِ﴾: هذه الأمور تفسير للاستطاعة في قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ فلابد لوجوب الحج من هذه الأمور فمنها الراحلة فلا يلزمه الحج إلا إذا قدر عليها بملك أو استئجار سواء قدر على المشي أم لا، وهل الحج ماشياً أفضل أم راكباً فيه خلاف الأصح عند الرافعي المشي أفضل لأنه أشق، والمذهب عند النووي أن الركوب أفضل لفعله عليه الصلاة والسلام ولأنه أعون لكن يستحب أن يركب على القتب والرحل دون المحمل ونحوه اقتداء بالنبي عليه الصلاة والسلام ثم إن كان يستمسك على الراحلة من غير محمل، ولا تلحقه مشقة شديدة لم يعتبر في حقه الا وجدان الراحلة والا فيعتبر مع

وجدان الراحلة وجدان المحمل، وهذا فيمن بينه وبين مكة مسافة القصر فأكثر، أما من بينه وبينها دون ذلك فإن كان قوياً على المشي لزمه الحج، ولا تعتبر الراحلة، وإن كان ضعيفاً لا يقوى على المشي أو يناله به ضرر ظاهراً اشترطت الراحلة، والمحمل أيضاً ان لم يمكنه الركوب بدونه، ومنها الزاد، ويشترط لوجوب الحج أن يجد الزاد وأوعيته، ويكون ذلك يكفيه لذهابه وعوده. واعلم أنه يشترط كون الزاد، والراحلة فاضلين عن نفقته، ونفقة من تلزمه نفقته وكسوتهم مدة ذهابه ورجوعه، وكذا يشترط كونهما فاضلين عن مسكن وخادم يليقان به، وما يحتاج اليه لزمانته أو منصبه على الصحيح كما يشترط ذلك في الكفارة عن دينه، ولو كان له رأس مال يتجر فيه أو كانت له مستغلات يحصل منها نفقته فهل يكلف بيعها؟ فيه وجهان أصحهما يكلف كما يكلف في الدين بخلاف المسكن، والخادم لأنه يحتاج اليهما في الحال، وما نحن فيه يتخذه ذخيرة ولو قدر على مؤن الحج لكنه محتاج الى النكاح لخوف العنت، وهو الزنا فصرفه الى النكاح أهمّ من صرفه الى الحج لأن حاجة النكاح ناجزة، والحج على التراخي وان لم يخف العنت فتقديم الحج أفضل وإلا فالنكاح أفضل، ومنها تخلية الطريق، ومعناه أن يكون آمناً في ثلاثة أشياء في النفس والبضع والمال وسواء قلّ المال أو كثر لحصول الضرر عليه في ذلك، وسواء كان الخوف عليه من مسلمين أو كفار ولو كان في طريقه بحر لا معدل عنه: فإن غلب الهلاك لخصوصية ذلك البحر أو لهيجان الأمواج فلا يجب الحج وان غلبت السلامة وجب، وان استويا فخلاف الأصح في زيادة الروضة وشرح المهذب عدم الوجوب بل يحرم * واعلم أنه كما يشترط لوجوب الحج الزاد يشترط وجود الماء في المواضع التي اطردت العادة بوجوده فيها فلو كانت سنة جدب وخلا بعض تلك المنازل من الماء لم يجب الحج، ومنها امكان المسير، وهو أن يبقى من الزمان عند وجود الزاد والراحلة ما يمكن السير فيه الى الحج، والمراد السير المعهود وإن قدر إلا أنه يحتاج الى قطع مرحلتين في بعض الأيام لم يلزمه الحج لوجود الضرر والله أعلم.

قال: ﴿وَأَرْكَانُ الْحَجِّ خَمْسَةٌ: الإِحْرَامُ وَالنِّيَّةُ وَالْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ﴾: لما ذكر الشيخ شروط وجوب الحج شرع في ذكر أركانه: فمنها الاحرام، وهو عبارة عن نية الدخول في حج أو عمرة قاله النووي، وزاد ابن الرفعة أو فيما يصلح لهما أو لأحدهما، وهو الاحرام المطلق، وسمي احراماً لأنه يمنع من المحرّمات، وسيأتي ذكرها ان شاء الله تعالى، وحجة وجوبه قوله ﷺ « إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِيَّاتِ » وهو مبدأ الدخول في النسك والنسك العبادة، وكل عبادة لها إحرام وتحلل، فالاحرام ركن فيها كالصلاة، وهو مجمع عليه. واعلم أن الاحرام له ثلاثة وجوه: الأفراد، والتمتع، والقران ولا خلاف في جواز كل واحد منها، لكن ما الأفضل؟ فيه خلاف المذهب الذي نص عليه الشافعي في عامة كتبه

أن الأفراد أفضل، ويليه التدتع، ثم القران،وصورة الأفـراد أن يحرم بـالحج وحـده، ويفرغ منه ثم يحرم بالعمرة، ثم شرط كون الأفـراد أفضل منهمـا أن يعتمر في تلك السنـة فلو أخر العمـرة عن سنته فكـل من التمتع والقرآن أفضـل من الأفـراد لأن تـأخيـر العمـرة عن سنـة الحـج مكروه، وصـورة التمتـع أن يحـرم بـالعمـرة من ميقـات بلده ويفـرغ منهـا ثم يحـرم بالحج من مكة، وهذه الكيفية مجمع عليها قاله ابن المنذر، وسمي متمتعاً لأنه يتمتع بين الحـج والعمرة بمـا كان فحـرماً عليـه وصورة القـرآن الأهلية أن يحـرم بالحـج والعمرة معـاً فتندرج أعمال العمرة في أعمال الحج، ويتحد الميقات والفعل والاجماع منعقد على صحة الاحرام بهما، ولو أحرم بالعمرة في آشهـر الحج ثم أدخـل الحج عليهـا في أشهره فـإن لم يكن شرع في طواف العمرة صح وصار قارناً والا لم يصح ادخـاله عليهـا لأنه بـالشروع في الـطواف شرع في أسبـاب التحلل، وقيل غيـر ذلـك، ولـو عكس فـأحـرم بـالحـج ثم أراد ادخـال العمرة فقـولان الجديـد أنـه لا يصـح، وقـول الشيـخ: والنيـة يقضي أن النيـة غيـر الاحرام، وهو ممنوع لما قـد عرفت، ومنهـا أي من أركان الحـج الوقـوف بعرفـة لأنه عليـه الصلاة والسلام أمر منادياً ينادي « الْحَـجُّ عَرَفَـةُ » ومعنى الحج عـرفة أي معـظم أركانـه كما تقول معظم الركعة الركوع، ويحصـل الوقـوف بحضور بجـزء من عرفـات ولو كـان مارّاً في طلب آبق أو ضـالة أو غيـر ذلك ولـو حضر عـرفة، وهـو نائم حتى لـو دخـل عـرفـات قبـل الـوقـوف ونـام حتى خـرج الـوقت أجـزأه على الصحيـح لبقـاء التكليف عليـه بخـلاف المجنـون، ولو حضـر وهو معنى عليـه، قـال في أصـل الـروضـة أجـزأه، وهـو سهـو فـإن الرافعي صحح عدم الأجزاء في الشرحين كالمحـرر، ثم إن النووي قـال في زياداتـه، قلت الأصـح عند الجمهـور أنـه لا يصـح وقـوف المغمى عليـه * والحـاصـل أن شـرط أجـزاء الوقوف أن يكون الواقف أهـلاً للعبادة ثم في أيّ مـوضع وقف منهـا جاز لأن الكـل عرفـة، ووقت الـوقوف من زوال الشمس يـوم عرفـة الى طلوع الفجر ولا يشتـرط الجمع بين الليـل والنهـار حتى لو أفـاض قبل الغـروب صح وقـوفه، ولا يلزمـه الـدم على الصحيـح، وقيـل يجب فعلي هذا لو عـاد ليلاً سقط ولـو اقتصر على الـوقوف ليـلاً صح حجـه على المذهب الذي قطع به الجمهور والله أعلم.

قال: ﴿وَالطَّوَافُ بِـالْبَيْتِ، وَالسَّعْيُ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمـرْوَةِ﴾: من أركان الحـج الطواف بـالبيت أي طواف الافـاضة لـلاجماع على أنـه المراد في قـوله تعـالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُـوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ ولحـديث حيض صفيـة قـال القـاضي وليس بين المسلمين خلاف في وجـوبـه، ثم للطواف واجبات لابدّ منها: منها الـطهارة عن الحـدث والنجس في البدن والثيـاب والمكان فلو أحدث في أثناء طوافه لزمه الوضوء ويبنى على الصحيح وقيل يجب الاستئناف، ومنها التـرتيب بأن يبتـديء من الحجر الأسـود وأن يجعـل البيت عن يسـاره، وينبغي أن يمـرّ في

الابتـداء بجميع بـدنه على جميـع الحجر الأسود بحيث يصير جميـع الحجـر الأسـود عن يمينه ثم ينوي حينئذ الطواف ونية الطواف غيـر واجبة على الصحيـح لشمول الحـج لها فلو حـاذى الحجر ببعض بـدنه وكـان بعضه مجـاوزاً إلى جانب البـاب، فالجـديد أنـه لا يعتـدّ بتلك الـطوفة، ومنهـا أن يكون خـارجاً بجميـع بدنـه عن جميـع البيت حتى لـو مشي على شـاذر وان الكعبة لم يصـح طوافـه لأنه جـزء من البيت وكذا لـو طاف وكـانت يـده تحـاذي الشـاذوران لم يصح، وهي دقيقـة قلّ من يتنبـه لها فـاعرفهـا وعرّفهـا، وأمـا الحجـر بكسـر الحـاء فهل يشتـرط أن يطوف بـه أو الشرط أن يتـرك منه قـدر سبعة أذرع: فيـه خلاف قـال الـرافعي يصح، وقـال النـووي: الأصـح أنـه لا يصـح الـطواف في شيء من الحجـر وهـو ظاهر النصوص، وبه قـطع معظم الأصحـاب تصريحـاً وتلويحاً، ودليله أن النبي ﷺ طـاف خارج الحجر والله أعلم. ومنها أن يقع الـطواف في المسجد ولا يضـر الحائـل بين الطائف والبيت كالسقاية حتى لو طـاف في الأروقة جـاز، ومنها العـدد وهو ان يطوف سبعاً ولا تجب المـوالاة بين الطوفـات على الصحيح، وقيـل تجب فيبطل التفـريق الكثيـر بـلا عـذر وعلى الصحيـح لا يضـر ويبنى على طـوافـه والله أعلم، ومن أركــان الحـج السعي لفعله عليــه الصــلاة والسلام، ولقـوله عليـه الصـلاة والسـلام وهـو يسعى « اسْعَـوْا فَـإِنَّ اللَّهَ تَعَالى كَتَبَ عَلَيْكُم السَّعْيَ » ولأنه نسك يفعل في الحج والعمرة فكان ركنـاً كالـطواف، ويشترط وقـوعه بعـد طواف صحيـح سواء كـان طـواف الافـاضـة أو طـواف القـدوم فلو سعي بعـد طـواف القـدوم أجزأه، ولا يستحب لـه أن يسعى بعد طـواف الافاضـة بل قـال الشيـخ أبـو محمـد يكـره، ويشترط التـرتيب بأن يبـدأ بالصفـا فإذا وصـل الى المـروة فهي مـرة، ويشتـرط في الثانية أن يبـدأ بالمـروة فإذا وصـل الى الصفا فهي مـرة ثانيـة، ويجب أن يسعى بين الصفا والمروة سبعاً لفعله عليه الصلاة والسلام، ولا يشترط فيه الطهـارة ولا ستر العـورة ولا سائـر شروط الصلاة ويجوز راكباً والأفضـل المشي ولو شـك على سعى سبعاً أو ستـاً أخذ بـالأقل كالطواف ثم السعي لا يجبر بدم كبقية الأركان ولا يتحلل بـدونه كمـا في بقية الأركـان والله أعلم، وقـد أهمل الشيـخ رحمـه الله تعـالى[1] الحلق أو التقصيـر وهـو ركن على المـذهب وادّعي الامام الاتفاق على أنه ركن وليس كما قاله والله أعلم.

قـال: ﴿وَوَاجِبَاتُ الحَـجِّ غَيْرُ الأَرْكَـانِ ثَلاَثَـةٌ: الإِحْرَامُ مِنَ الْمِيقَـاتِ، ورمْيُ الجِمارِ ثَلاَثَاً، وَالحَلْقُ﴾. اعلم أن الميقـات ميقاتـان: ميقات زمـاني ومكاني: فـالميقات الـزماني بـالنسبة الى الحـج شوّال وذو القعـدة وعشر ليـال من ذي الحجـة آخـرهـا ليلة النحـر على الصحيـح، وأما العمـرة فجميع السنـة وقت لها ولا تكـره في وقت منها، ولـو أحرم بـالحج في غير أشهره لـم ينعقـد حجاً وانعقـد عمرة على المـذهب، وأما الميقـات المكاني: وهـو

(١) قد ذكر هذا الركن في نسخ المتن المشهورة اهـ.

الـذي ذكره الشيـخ: فالشخص إمـا مكي أو غيره: فـالمكي أي المقيم بهـا سـواء كـان من أهلهـا أو من غيرهم فميقـاته نفس مكـة على الراجـح، وقيـل مكـة وسـائـر الحـرم: فعلى الأظهر لو أحرم من خارج مكـة ولو في الحـرم فقد أسـاء وعليه دم لتعـدّية إن لم يعـد إليه، وإحـرام المكي من بـاب داره أفضـل، وأمـا غيـرالمقيم بمكـة فـأن كـان منـزلـه بين مكـة والمواقيت الشرعية فميقاته القرية التي يسكنها أو الحلة التي ينـزلها البـدوي وإن كان منـزله وراء المواقيت فميقاته الميقات الذي يمر عليـه * والمواقيت خمسـة: أحدهـا ذو الحليفة، وهـو ميقات من تـوجه من المـدينـة الشـريفـة وهـو على عشـر مـراحـل من مكـة، والثـاني الجحفة، وهو ميقات المتوجهين من الشـام ومصر والمغـرب، والثالث يلملم، وهـو ميقات أهـل اليمن، والرابـع قرن بـإسكان الـراء المهملة، وهو ميقـات المتوجهين من نجـد نجـد الحجـاز، وهـذه الأربعـة نص عليهـا رسـول الله ﷺ قـال في أصـل الـوضـة بـلا خـلاف، والميقات الخامس ذات عـرق، وهو ميقـات المتوجهين من العـراق وخراسـان، وهذا أيضـاً منصوص عليه كالأربعة عند الأكثرين، وقيـل باجتهـاد عمر رضي الله عنـه، إذا عرفت هـذا فمن جاوز ميقاته وهو مريد للنسك وأحرم دونه حرم عليه ولزمـه دم، وهو شـاة جذعـة ضأن أو ثنية معز لأنه كان يلزمه الأحرام من الميقـات فلزمه بتـركه دم، ولمـا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما موقوفاً ومرفـوعاً أنـه عليه الصـلاة والسلام قـال « مَنْ تَرَكَ نُسْكـاً فَعَلَيْهِ دَمٌ » وسواء ترك الاحـرام عمداً أو نسيـاناً ويلزمـه العود الى الميقـات الا لعذر من خـوف الطريق أو فوت الحج: فإن عاد الى الميقـات سقط عنه الـدم بشرط أن لا يكـون تلبس بنسك فـإن تلبس بنسـك لم يسقط عنه الـدم لتأدّي ذلـك النسك بـإحـرام نـاقص، ولا فـرق في ذلـك النسـك بين الفرض كـالوقـوف وبين السنة كـطواف القـدوم، وقـول الشيـخ [ورمي الجمـار ثـلاثاً] أي ثـلاث مرات يعني غيـر جمرة العقبـة وهي التي ترمي يـوم النحر يعني يـوم العيد ويرمي اليها سبـع حصيات فقط: فـإن أراد أن يتعجل سقط عنـه رمي اليوم الثـالث من أيام التشـريق فيبقي ثلاث يـرمي جمرة العقبـة ثم اليوم الأوّل من أيـام التشريق يسمي يـوم القـرّ لأنهم يقرّون فيه بمنى، واليـوم الثاني النفـر الأوّل، والثالث النفـر الثاني وهي أيـام الرمي، ثم عدد حصي كل يوم من هذه الأيام إحدى وعشـرون حصاة: لكـل جمرة سبـع حصيات، ويشتـرط في رمي الجمرات التـرتيب فيهن بأن يـرمي أوّلاً الجمرة التي تلي مسجـد الخيف ثم الوسطى ثم جمرة العقبة وهي الأخيرة ولا يعتد يرمي الثانيـة قبل الأولى ولا بـالثالثـة قبل الأوليين ولـو ترك حصـاة ولم يدر من أيهـا من الثلاثـة جعلها من الأولى وأعـاد رمي الجمرة الثانية والثالثة هذا ما يتعلق بالجمرات، وأما نفس الرمي فالواجب ما يقع عليه اسم الرمي فلو وضع الحجر في المرمي لم يعتد بـه على الصحيح لأنـه لا يسمي رمياً، ويشتـرط قصد الرمي فلو رمى في الهواء فوقع المرميّ به في المرمي لم يعتد به، ولا يشترط بقاء الحجر

في المرمي فلا يضر تدحرجه بعد ذلك، وينبغي أن تقع الحصيات في المرمي فلو شك في وقوع الحصى فيه لم يعتد به على الجديد، ويشترط حصول الحصاة المرماة بفعله حتى لو رمي فوقعت الحصاة على رأس آدمي أو غيره فحركتها ووقعت في المرمى فلا يعتد به لأنها لم تحصل في المرمى بفعله ولو وقعت على الأرض وتدحرجت فوقعت في المرمى أجزأ لحصولها فيه بفعله، ويشترط أن يرميها بيده فلو دفعها برجله أو رمى بقوس لم يجز، ويشترط أن يرمي السبع حصيات في سبع مرات فلو رمي حصاتين دفعة ووقعتا في المرمى فهي حصاة حتى لو رمي السبع مرة فهي حصاة ولو رمى واحدة وأتبعها بأخرى وسبقت الثانية الأولى فرميتان، ولا يشترط كون الحصى لم يرم به حتى لو رمى بحجر رمى هو به أو غيره أجزأ هذا ما يتعلق بالرمي، وأما المرميّ به فيشترط كونه حجراً فيجزي سائر أنواع الحجر ولا يجزي غيره، ومدار هذا الباب على التوقيف لأن فيه ما لا يعقل معناه فيجب الاتباع والله أعلم.

(فرع) إذا عجز عن الرمي بنفسه إما لمرض أو حبس أو عذر له أن يستنيب من يرمي عنه لكن لا يصح رمي النائب عن المستنيب إلا بعد رمي النائب عن نفسه، ويشترط في جواز النيابة أن يكون العذر مما لا يرجى زواله قبل خروج وقت الرمي فإذا وجد الشرط ثم زال العذر عن المستنيب والوقت باق أجزأ على المذهب الذي قطع به الأكثرون والله أعلم * وأما عدّ الشيخ الحلق من الواجبات فهي طريقة وقد تقدم أنه ركن، وعلى كل حال فلابد من الاتيان به أو بالتقصير، وأقله ثلاث شعرات، وفي حديث جابر رضي الله عنه: أنه عليه الصلاة والسلام أمر أصحابه أن يحلقوا أو يقصروا، نعم الأفضل للرجال الحلق، لفعله عليه الصلاة والسلام ذلك في حجة الوداع رواه مسلم، ولقوله عليه الصلاة والسلام « اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِلْمُحَلِقِين »، وفي الثالثة للمقصرين نعم لو نذر الحلق قال الغزالي لزمه بلا خلاف قال الامام ونص عليه فلا يقوم التقصير حينئذ مقام الحلق، وللرافعي فيه إشكال والله أعلم.

قال: **﴿وَسُنَنُ الْحَجِّ سَبْعٌ: الإِفْرَادُ وَهُوَ تَقْدِيمُ الْحَجِّ عَلَى الْعُمْرَةِ وَالتَّلْبِيَةُ وَطَوَافُ الْقُدُومِ﴾** قد تقدّم أن الحج على ثلاثة أنواع وأن أفضلها الأفراد، وأما التلبية فتستحب حال الأحرام لنقل الخلف عن السلف والسنة أن يكثر منها في دوام الأحرام، وتستحب قائماً وقاعداً وراكباً وماشياً وجنباً وحائضاً ويتأكد استحبابها في كل صعود وهبوط، وعند حدوث أمر من ركوب أو نزول، وعند اجتماع الرفاق، وعند اقبال الليل والنهار، وفي مسجد الخيف والمسجد الحرام، ولا تستحب في طواف القدوم ولا في السعي على الجديد لأن لهما أذكاراً تخصهما ولا يلبي في طواف الافاضة والوداع بلا خلاف لخروج وقت التلبية لأنه يخرج بالرمي الى جمرة العقبة فيقطعه مع أول حصاة، ويستحب للرجل

رفع الصوت بها دون المرأة بل تقتصر على اسماع نفسها فإن رفعت كره، وقيل يحرم ويستحب أن يكون صوت الرجل بالصلاة على النبي ﷺ عقيبها درن صوته بالتلبية، ويستحب أن يقتصر على تلبية رسول الله ﷺ، وهي: لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك أن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك. والهمزة من أن الحمد يجوز فتحها وكسرها، وهو أفصح ويستحب إذا فرغ منها أن يصلي على النبي ﷺ وأن يسأله رضوانه والجنة وأن يستعيذه من النار ثم يدعو بما أحب ولا يتكلم في أثناء التلبية، ويكره السلام عليه لكن لو سلم عليه ردّ نص عليه الشافعي والله أعلم. وأما الطواف فهو ثلاثة أنواع: طواف الافاضة، وهو ركن لابد منه، ولا يصح الحج بدونه وطواف الوداع وهو واجب، وقيل سنة وهو الذي اقتصر عليه الشيخ، وطواف القدوم وهو سنة ويسمى أيضاً طواف الورود وطواف التحية لأنه تحية البقعة، في صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام طاف حين قدم مكة فلو دخل ووجد الناس يصلون في صلاة مكتوبة صلاها معهم أولا وكذا لو أقيمت الجماعة وهو في أثناء الطواف قطعه، وكذا لو خاف فوت فريضة او سنة مؤكدة والطواف تحية البيت لا تحية المسجد. واعلم أن المرأة الجميلة أو الشريفة التي لا تبرز للرجال تؤخر الطواف الى الليل ولو كان الشخص معتمراً فطاف للعمرة أجزأه عن طواف القدوم كما تجزيء الفريضة عن تحية المسجد والله أعلم.

قال: ﴿وَالْمَبِيتُ بِمُزْدَلَفَة وَرَكْعَتَا الطَّوَافِ﴾: المبيت بمزدلفة مختلف فيه فقيل أنه ركن وبه قال ابن بنت الشافعي وابن خزيمة ومال اليه ابن المنذر، وقواه السبكي والأسنائي، وقيل أنه سنة وهو قضية كلام الرافعي والمنهاج، وهو الذي قاله الشيخ، وقيل أنه واجب وصححه النووي في زيادة الروضة وشرح المهذب، فعلى هذا لو لم يبت بها لزمه دم، وبم يحصل المبيت؟ فيه طرق الراجح عند الرافعي بمعظم الليل كما لو حلف ليبيتنّ فإنه لا يبرأ إلا بذلك، والراجح عند النووي أنه يحصل بلحظة من النصف الثاني والله أعلم.

واختلف في ركعتي الطواف يعني طواف الفرض فقيل بوجوبهما والصحيح عدم وجوبهما لقوله عليه الصلاة والسلام « خَمْسُ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ، فَقَالَ هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا قَالَ لَا إِلَّا أَنْ تَطَّوَّعَ » والله أعلم.

قال: ﴿وَالْمَبِيتُ بِمَنيً، وَطَوَافُ الْوَدَاعِ﴾: اختلف في مبيت ليالي منى فقيل بوجوبه وصححه النووي في زيادة الروضة لأنه عليه الصلاة والسلام بات بها وقال « خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ » وقيل أنه مستحب وهو الذي ذكره الشيخ وصححه الرافعي وبه قطع بعضهم كالمبيت بمنى ليلة عرفة، ثم في القدر الذي يحصل به المبيت خلاف الراجح

معظم الليل، فعلى ما صححه النووي لو ترك المبيت ليالي مني لزمه دم على الصحيح، وقيل يجب لكل ليلة دم وإن تركه ليلة فأقوال أظهرها يجبر بمدّ وقيل بدرهم وقيل بثلث دم. ثم هذا في حق غير المعذورين أما من ترك المبيت بمزدلفة ومني لعذر كمن وصل الى عرفة ليلة النحر واشتغل بالوقوف عن مبيت مزدلفة فلا شيء عليه، وكذا لو أفاض من عرفة الى مكة وطاف للافاضة بعد نصف الليل ففاته المبيت، فقال القفال لا شيء عليه لاشتغاله بالطواف، ومن المعذورين من له مال يخاف ضياعه لو اشتغل بالمبيْت أو من له مريض يحتاج الى تعهده أو طلب ضالة أو آبق فالصحيح في هؤلاء ونحوهم أنه لا شيء عليهم بترك المبيت ولهم أن ينفروا بعد الغروب والله أعلم.

قال: ﴿وَيَتَجَرَّدُ عِنْدَ الإِحْرَامِ وَيَلْبَسُ إِزَاراً وَرِدَاءً ابْيَضَيْنَ﴾ إذا أراد الرجل الاحرام نزع المخيط وهل نزع ذلك أدب كما ذكره الشيخ أو واجب؟ الذي جزم به الرافعي في آخر كلامه أنه يجب التجرد عن المخيط قال لئلا يصير لابساً للمخيط في حال إحرامه وبه جزم النووي في شرح المهذب نعم كلام المحرر والمنهاج يقتضي استحبابه وبه صرح النووي في مناسكه وجعله من الآداب قال الأسنائي وهو المتجه لأنه قبل الاحرام لم يحصل سبب وجوب النزع، ولهذا لا يجب إرسال الصيد قبل الاحرام بلا خلاف، ويؤيده أيضاً أنه لو علق الطلاق على الوطء فإن المشهور أنه لا يمتنع عليه، فإذا تجرد فيستحب أن يلبس إزاراً ورداء أبيضين ونعلين لقول ابن المنذر ثبت أن رسول الله ﷺ قال « لِيُحْرِمْ أَحَدُكُمْ في إِزَارٍ وَرِدَاءٍ أَبْيَضَيْنِ وَنَعْلَيْنِ » وفي البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام « أَحْرَمَ فِي إِزَارٍ وَرِدَاءٍ » وكذا أصحابه رواه مسلم أيضاً عن جابر، وأما البيض فلقوله ﷺ « إِلْبَسُوا مِنْ ثِيَابِكُم الْبَيَاضَ فَإِنَّها خَيْرُ ثِيَابِكُمْ، وَكَفِّنُوا فِيهَا مَوْتَاكُمْ » رواه أبو داود والترمذي، وقال حسن صحيح ويستحب أن يكونا جديدين فإن لم يكن فنظيفين ويكره المصبوغ والله أعلم. ويستحب أن يصلي ركعتين يقرأ في الأولى ﴿قُلْ يَا أَيُّها الْكَافِرُونَ﴾ وفي الثانية ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ وتكره هذه الصلاة في الأوقات المكروهة على الصحيح ولو صلى الفريضة أغنت عن ركعتي الاحرام، وقال القاضي حسين أن السنة الراتبة تغني عنهما أيضاً والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَيَحْرُمُ عَلَى الْمُحرِمِ عَشَرَةُ أَشْيَاءَ: لُبْسُ الْمخِيطِ وَتَغْطِيَةُ الرَّأْسِ مِنَ الرَّجُلِ وَالْوَجْهِ مِنَ الْمرْأَةِ﴾: إذا أحرم الرجل حرم عليه أنواع. الأوّل اللبس في جميع بدنه ورأسه بما يعدّ لبساً سواء كان مخيطاً كالقميص والسراويل أو غيره كالعمامة والأزار لما في الصحيحين « أَنَّ رَجُلاً سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ مَا يَلْبَسُ الْمُحرِمُ مِنَ الثِّيابِ؟ فَقَالَ لاَ تَلْبَسُوا مِنَ الثِّيَابِ الْقَمِيصَ وَلاَ الْعِمَامَةَ وَلاَ السَّرَاوِيلاتِ وَلاَ الْبَرانِسَ وَلاَ الْخِفَافَ إِلاَ أَنْ

لَا يَجِـدَ النَّعْلَيْنِ فَلْيَلْبَسِ الْخُفَّيْنِ وَلْيَقْطَعْهُمَـا أَسْفَـلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ وَلَا تَلْبَسُـوا مِنَ الثِّيَـابِ مَـا مَسَّـهُ وَرْسٌ أَوْ زَعْفَرَانٌ » وأمـا في الرأس فلقـوله ﷺ في المحـرم الذي خـرّ عن بعيـره ميتـاً « لَا تُخَمِرُوا رَأْسَهُ فَـإِنَّهُ يُبْعَثُ يَـوْمَ الْقِيَامَـةِ مُلَبِّياً » رواه الشيخـان أيضاً ولا فـرق بين المتخذ من القطن والكتان والجلود واللبود، والضابط أنه نجب الفدية بستر مـا يعدّ سـاتراً حتى أنـه لو طلي رأسه بـطين ثخين أو حناء أو مـرهم تخين وجبت الفدية ولا يضـر وضع اليـد على الرأس ولا حمل الزنبيل ونحوه ولا يشترط لوجوب الفدية ستـر جميع الـرأس كما لا يشتـرط في فـدية الحلق استيعـاب الرأس بـل يجب بستر قـدر يقصد بستـره لغرض كستـر عصابتـه ولزقه لجرح ونحوه، والضـابط أنه تجب الفـدية بمـا يسمى ساتـراً سواء ستـركل الـرأس أو بعضـه ولا تجب الفديـة بتغطيتـه بيد الغيـر على المذهب ولـو ألقى القباء أو الفـرجيـة على كتفيـه لزمتـه الفديـة وان لم يخرج أكمـامه لصـدق اسم اللبس بذلـك سواء طـال الزمان أم قصر، ولو ارتدى بالفرجية أو التحف بذلك ونحـوه فلا، وكهذا لو ائتـزر بسراويـل فلا فـدية كمـا لو ائتـزر بازار لفقـه من رقاع ويجـوز أن يعقد الأزار، وهـو الذي يشـده ليستر عـورتـه ويجوز أن يشد عليه خيطاً ويجوز أن يجعل له مثل موضع التكـة، ويدخـل فيه خيـطاً، وأما الـرداء وهو الـذي يوضـع على الأكتاف فـلا يجـوز عقـده ولا تخليله بخـلال ولا بمسلة ولا ربط طرفه بطرفه الآخر بخيط كما يفعله العوام يضع أحـدهم حصاة صغيـرة ويعقدهـا بخيط والطرف الآخر كـذلك، فهـذا حرام وتجب فيـه الفديـة وله أن يتقلد السيف ويشـد الهميان على وسـطه، هذا كله في الـرجل * وأمـا المرأة فـالوجـه في حقها كـرأس الـرجـل وتستـر جميع رأسها وبدنها بـالمخيط ولها أن تستـر وجهها بثـوب أو خرقـة بشرط ألا يمس وجههـا سواء كان لحاجة أو لغير حاجة من حر أو برد أو خوف فتنة، ونحو ذلك فلو أصاب الساتر وجهها باختيارها لـزمها الفـدية وان كـان بغير اختيـارها فـإن أزالته في الحـال فلا فـدية والا وجبت الفدية. ثم هـذا كله حيث لا عذر أمـا المعذور كمن احتـاج الى ستر رأسـه أو لبس ثيابه لحرّ أو برد أو مداواة ستر ووجبت الفدية والله أعلم.

(فرع) اذا لبس المحرم وتطيب ونحو ذلك مما يحرم عليه تعـددت الفديـة سواء كـان ذلك متوالياً أو متفرقاً لاختلاف جنس ذلك كما لـو زني وسرق فـانه يقـطع ويحدّ وإن اتحـد النـوع بأن لبس. ثم لبس وتكـرر ذلك منـه أو تطيب ثم تـطيب مراراً لـزمه لكـل مرة كفـارة على الصحيـح سواء كـان بغير عـذر أو بعذر هـذا إذا فعله في أوقات متفـرقة، أمـا لو والى بين اللبس مراراً أو التطيب بحيث يعد في العرف متوالياً لزمه فدية واحدة والله أعلم.

قال: ﴿وَتَرْجِيلُ الشَّعْرِ وَحَلْقُ الشَّـعرِ وَتَقْلِيمُ الأَظْفَارِ﴾: ترجيل الشعر تسـريحه وهـو مكروه، وكذا حكه بالـظفر قـاله النـووي في شرح المهـذب فلو فعل فـانتفت شعرات لـزمه

الفـدية فلو شـك هل كـان منتتفاً أو اتتف بـالمشط فالـراجح أنـه لا فدية عليـه لأن الأصـل بـراءة الذمـة ويمكن حمل كـلام الشيـخ على مـا إذا علم أن التسـريـح ينتف الشعـر لتلبـد ونحوه، وأما إزالة الشعر بـالحلق فحرام، لقـوله تعـالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَـدْيُ مَحِلَّهُ﴾ ولا فرق بين شعـر الرأس وشعـر سـائـر البـدن ولا فـرق بين الحلق والنتف والقص والاحراق، وكذا الازالة بالنورة ونحو ذلـك، ولو عبـر الشيخ بـالازالة لشمـل ذلك، وازالة الظفـر كالشعـر ولا فرق بين القص والقـطع بالسن والكسـر وغير ذلـك، ولا فرق في ذلك بين الظفر الواحد وغيره كما في الشعر والله أعلم.

قـال: ﴿وَالطِّيبُ﴾: من الأنـواع المحرمـة على المحرم استعمـال الطيب في الثـوب والبـدن لأنه تـرفه والحـاج أشعث أغبـر كمـا جـاء في الخبـر، ولا فـرق بين استعمـالـه في الـظاهر أو البـاطن كما لـو استشنقه أو احتقن بـه ولا فرق في ذلـك بين الأخشم وغيره كمـا قـاله في شـرح المهذب. ثم الـطيب هو مـا ظهر فيـه غـرض التـطيب كـالـورد واليـاسمين والبنفسج والريحان الفارسي، وأما استعماله فهو أن يلصق الـطيب بيده أو ثيـابه على الـوجه المعتـاد في ذلك فلو احتـوى على مبخرة أو حمـل فأرة مسـك مشقوقة أو مفتوحـة أو جلس على فـراش مـطيب أو أرض مـطيبـة أو شـده في طـرف ثـوبـه أو جعله في جيبـه أو لبست المـرأة الحلى المحشوّ بـه حرم، ولـو حمل مسكـاً أو غيره في كيس أو خـرقـة مشـدودة لم يحرم سواء شمه أم لا، نص عليه الشـافعي، ولو وطيء بنعله طيبـاً حرم عليـه، كذا أطلقـه الـرافعي وشرط المـاوردي أن يعلق به شيء منـه ونقله عن نص الشافعي والله أعلم. وكمـا يحرم عليه التطيب يحرم عليه أكل ما فيه طيب ظاهر الـطعم واللون والرائحـة لأنه مستعمـل للطيب والترفه فلو ظهر طعمه وريحه حرم أيضاً، وكذا الـطعم مع اللون وكـذا الريـح وحده والله أعلم.

قال: ﴿وقتل الصيد)﴾: أجمع الناس على تحريم قتل الصيد على المحرم، والصيد كـل متوحش طبعـاً لا يمكن أخذه الا بحيلة، والمـراد بالمتـوحش الجنس فلا فـرق فيه بين أن يستأنس أم لا ولا فرق في الصيـد بين الوحش والـطير لصـدق الاسم عليه، وكمـا يحرم القتـل يحرم الاصـطياد، وهـذا بـالاجمـاع قـد نص القـرآن على منعـه، قـال الله تعـالى: ﴿وَحُـرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَـرِ مَا دُمْتُمْ حُـرُماً﴾ وكمـا يحـرم قتله يحـرم التعـرّض لـه بـالايـذاء لأجزائه بالجرح وغيره، وكما يشترط أن يكون وحشيـاً وان استأنس فيشتـرط أيضاً أن يكـون مـأكولاً أو في أصله مـأكول، فـلا يحـرم الأنسي وان تـوحش لأنـه ليس بصيـد، وأمـا غيـر المأكول اذا لـم يكن في أصله مأكول فـلا يحرم التعـرض له ولا فـداء على المحرم في قتله بل في هذا النـوع ما يستحب قتله للمحـرم وغيره، وهي المؤذيـات، بل في كـلام الرافعي

في بـاب الأطعمة مـا يقتضي الوجـوب كالحيـة والعقرب والفـأرة والكلب العقـور والغـراب والشوحة والذئب والأسد والنمر والدب.والنسر والعقاب والبرغوث والبق والزنبور، ولو ظهر القمـل على المحـرم لم يكـره تنحيتـه ولـو قتله لم يلزمـه شيء نعم يكـره أن يفلي رأسـه ولحيته، فإن فعل وأخرج قملة وقتلها تصدّق ولو بلقمة نص عليـه الشافعي، وهـذا التصدق مستحب، وقيـل واجب لمـا فيـه من ازالـة الأذى عن الـرأس والصئبـان وهـو بيض القمـل كالقمل نص عليه الشافعي والله أعلم.

قال: ﴿وَعَقْدُ النِّكَاحِ وَالْوَطْءُ وَالْمبَاشَـرَةُ بِشَهْوَةٍ﴾: يحـرم على المحرم أن يتـزوّج أو يزوّج سواء كان ذلك بالوكـالة أو بـالولايـة سواء في ذلـك الولايـة الخاصـة أو العامـة لقولـه عليـه الصـلاة والسـلام، « لَا يَنْكِحُ الْمحْـرِمِ وَلَا يُنْكِـحُ » وفي روايـة « لَا يَخْـطُبُ » رواه مسلم وفي رواية الدار قطني « لَا يَتَزوَّجُ الْمحْـرِمُ وَلَا يُزَوِّجُ » فـإن فعل ذلـك فالعقـد باطـل لأن النهي يقتضي التحريم والفساد وهـو اجماع الصحـابة، وكمـا يحرم عقـد النكاح يحـرم الجماع وهو تغييب الحشفة في فرج قبلاً كان أو دبـراً، ذكراً كـان المولـج فيه أو أنثى آدميـاً كان أو بهيمة لقوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُـوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الـحَـجِّ﴾ والرفث الجمـاع ومعنى لا رفث لا ترفثوا، لفظه خبر ومعناه النهي، وكما يحرم الجماع تحرم المباشرة فيما دون الفرج بشهوة وكـذا الاستمناء لأنـه اذا حرم دواعي الـوطء كالـطيب والعقد فـلأن تحرم هذه الأشياء أولى ولأنها تحرم على المعتكف ولا شك أن الاحرام آكد منه والله أعلم.

قال: ﴿وَفِي جمِيعِ ذَلِكَ الْفِدْيَةُ إلَّا عَقْدَ النِّكَـاحِ فَإِنَّـهُ لَا يَنْعَقِدُ وَلَا يُفْسِـدُهُ إلَّا الْوَطْءُ فِي الْفَـرْجِ وَلَا يَخْرُجُ مِنْـهُ بِالْفَسَـادِ﴾ هذه المحـرمـات التي ذكـرت من الـطيب وغيـره من فعلها أوفعل نوعاً منها بشرطـه وجبت عليه الفـدية إلا عقـد النكاح لعـدم حصول المقصـدو منـه، وهو الانعقـاد بخلاف بـاقي المحرّمـات لأنه استمتـع بما هـو محـرّم عليـه، ويشتـرط لوجوب الفدية في المباشرة فيما دون الفرج الانزال: صرح به الماوردي، واذا جـامع فسـد حجـه إن كان قبـل التحلل الأوّل، فإن كـان قبل الـوقوف فبـالاجماع قـاله القـاضي حسين والماوردي، وإن كان بعده فقد خالف فيه أبو حنيفة، حجتنا عليـه أنه وطء صـادف إحرامـاً صحيحـاً لم يحصل فيـه التحلل الأوّل فأشبـه ما قبـل الـوقـوف، وان وقـع بعـد التحلل لم يفسـد على المذهب، وكمـا يفسد الحـج يفسـد العمـرة، وليس للعمـرة إلا تحلل واحـد، وقوله ﴿وَلَا يَخْرُجُ مِنْهُ بِـالْفَسَادِ﴾ . يعني يجب عليه أن يمضي في حجـه ويتممه، وان كـان فـاسداً لقـوله تعـالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَـجَّ وَالْعُمْـرَةَ لِلَّهِ﴾ وكل مـا كـان يجب عليـه أن يفعله ويجتنبه في الصحيح يجب في الفاسد ويجب مع ذلك القضـاء، سواء كـان الحج فـرضاً أو تطوّعاً، ويقـع القضاء من المفسـد إن كان فـرضاً وقـع عنه فـرضاً، وإن كـان تطوّعـاً فعنه، ويجب القضـاء على الفور على الأصح، ويجب عليه أن يحـرم في القضـاء من المـوضـع

الذي أحرم منه حتى لو كان أحرم من دويرة أهله لزمه، وان كان أحرم من الميقات أحرم منه، وان كان أحرم بعد مجاوزة الميقات. فإن جاوزه مسيئاً أحرم من الميقات الشرعي قطعاً، وكذا إن كان غير مسيء على الصحيح بأن جاوزه غير مريد للنسك، ثم بدا له فأحرم، وأما المرأة فإن جامعها مكرهة أو نائمة لم يفسد حجها، وان كانت طائفة عالمة فسد حجها والله أعلم.

قال: ﴿وَمَنْ فَاتَهُ الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ تَحَلَّلَ بِعَمَلِ عُمْرَةٍ وَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَالْهَدْيُ، وَمَنْ تَرَكَ رُكْناً لَم يَحِلَّ مِنْ إِحْرَامِهِ حَتَى يَأْتِيَ بِهِ﴾ إذا فات الشخص وهو حاج الوقوف بعرفة، بأن طلع الفجر يوم النحر ولم يحصل بعرفات فقد فاته الحج لقوله عليه الصلاة والسلام «مَنْ أَدْرَكَ عَرَفَةَ لَيْلاً فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ، وَمَنْ فَاتَهُ عَرَفَةُ لَيْلاً فَقَدْ فَاتَه الْحَجُّ فَلْيُهِلَّ بِعُمْرَةٍ وَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ» رواه الدار قطني، وفي سنده أحمد الفرا الواسطي وهو ضعيف، ولأنه ركن فقيد بوقت ففات بفواته كالجمعة، ويتحلل على الفور بعمل عمرة، وهو الطواف والسعي والحلق ولابدّ من الطواف بلا خلاف، وكذا السعي على المذهب إن لم يكن سعي عقيب طواف القدوم، وأما الحلق فيجب أن جعلناه نسكاً وهو الراجح والا فلا، ولا يجب الرمي بمني، وكذا المبيت بها وان بقي وقتهما، وكما يجب القضاء يجب الهدي، جاء هبار بن الأسود يوم النحر إلى عمر رضي الله عنه. فقال يا أمير المؤمنين أخطأنا العدد، فقال له عمر اذهب الى مكة فطف بالبيت أنت ومن معك، واسعوا بين الصفا والمروة، وانحروا هدياً إن كان معكم، ثم احلقوا أو قصّروا ثم ارجعو. فإذا كان عام قابل فحجوا وأهدوا، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع. رواه مالك في الموطأ باسناد صحيح: قاله النووي في شرح المهذب، واشتهر ذلك فلم ينكره أحد، فكان اجماعاً * واعلم أنه لا فرق في الفوات بين أن يكون بتقصير كالفوات بأشغال الدنيا أو بلا تقصير كالنوم والله أعلم. وقوله ﴿وَمَنْ تَرَكَ رُكْناً لَمْ يَحِلَّ مِنْ إِحْرَامِهِ حَتَّى يَأْتِيَ بِهِ﴾ يعني أنه لا يجبر بدم بل يتوقف الحج عليه لأن ماهية الحج لا تحصل إلا بجميع أركانه، والماهية تفوت بفوات جزئها، وكما لو تمادى في الصلاة قبل الاتيان بتمام أركانها فانه لا يخرج منها إلا بجميع ماهيتها والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَالدِّمَاءُ الْوَاجِبَةُ فِي الإِحْرَامِ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ: أَحَدُهَا الدَّمُ الْوَاجِبُ بِتَرْكِ نُسُكٍ وَهُوَ عَلَى التَّرْتِيبِ شاة. فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ عَشْرَةِ أَيَّامٍ. ثَلاَثَةٍ فِي الْحَجِّ، وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ﴾ * اعلم أن الدماء الواجبة في المناسك، سواء تعلقت بترك واجب أو ارتكاب منهيّ: أي فعل حرام فواجبها شاة إلا في الجماع، فالواجب بدنة، ولا يجزيء في الموضعين إلا ما يجزيء في الأضحية إلا في جزاء الصيد فانه يجب فيه المثل، في الصغير صغير، وفي الكبير كبير، ثم هذه الكفارات قد يكون فيها ما يجب

انصرف عن الجنس إلى الصورة من النعم، وقد حكم جمع من الصحابة في غير مرّة في النعامة ببدنة، وفي حمار الوحش وبقره ببقرة، وقد قضى بذلك الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين. وقيل إنما قضوا به في الحمار وقيست البقرة عليه، وفي الضبع كبش أخبر به جابر رضي الله عنه عن قضاء رسول الله ﷺ، وكذا قضي به جمع من الصحابة، والضبع الأنثى، ولا يقال ضبعة، والذكر ضبعان بكسر الضاد واسكان الباء، وقضت الصحابة في الغزال بعنز، وفي الأرنب عناق، حكم بذلك عمر رضي الله عنه وعطاء، والعناق الأنثى من المعز اذا لم يكمل سنة، والذكر جدي، وفي الصغير صغير، وفي الكبير كبير، وفي الذكر ذكر، وفي الأنثى أنثى، وفي الصحيح صحيح، وفي المكسور مكسور، رعاية في كل ذلك للمماثلة التي اقتضتها الآية والله أعلم.

قال: ﴿وَالْخَامِسُ الدَّمُ الْوَاجِبُ بِالْوَطءِ، وَهُوَ عَلَى التَّرْتِيبِ بَدَنَةٌ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَبَقَرَةٌ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَسَبْعٌ مِنَ الْغَنَمِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ قَوَّمَ الْبَدَنَةَ، وَيَشْتَرِي بِقِيمَتِهَا طَعَاماً، وَيَتَصَدَّقُ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْماً﴾: هذا هو الدم الخامس، وهو دم الجماع، ﷺفيه اختلاف كثير جداً للأصحاب، والمذهب أنه دم ترتيب وتعديل فتجب البدنة أوّلاً، فإن عجز عنها بقرة، فإن عجز عنها فسبع من الغنم، فإن عجز قوّم البدنة بدراهم والدراهم بطعام وتصدّق به، فإن عجز صام عن كل مدّ يوماً، واحتجّ لوجوب البدنة بأن عمر وابنه عبد الله رضي الله عنهما أفتيا بذلك، وكذا ابن عباس وأبو هريرة رضي الله عنهما، وأما الرجوع الى البقرة والسبع من الغنم لأنهما في الأضحية كالبدنة، وأما الرجوع الى الاطعام فلأن الشرع عدل في جزاء الصيد من الحيوان إلى الاطعام فرجع إليه هنا عند العذر فلو تصدّق بالدراهم لم يجزه، وبأيّ موضع تعتبر القيمة؟ فيه أوجه: قيل بمني، وقيل بمكة في أغلب الأوقات، والثالث بموضع مباشرة السبب، والذي جزم به النووي في شرح المهذب أنه بسعر مكة في حال الوجوب، وأما الذي يدفع إلى كل مسكين، فيه وجهان: أصحهما في الروضة أنه غير مقدّر كاللحم * واعلم أن وجوب البدنة محله في الجماع المفسد للحج أو العمرة، أما إذا جامع بين التحللين وقلنا لا يفسد الحج بذلك فإنه لا يلزمه بدنة بل يلزمه شاة، لأنه مخرم لم يحصل به افساد فأشبه الاستمتاعات والله أعلم.

قال: ﴿وَلاَ يُجْزِيهِ الْهَدْيُ، وَلاَ الإِطْعَامُ إِلاَّ فِي الْحَرَمِ، وَيُجْزِيهِ أَنْ يَصُومَ حَيْثُ شَاءَ﴾: اعلم أن الهدي قد يكون عن إحصار وقد يكون عن غيره، فإن كان عن احصار فلا يشترط بعث الدم الواجب بسببه الى الحرم، بل يذبحه حيث أحصر لأنه عليه الصلاة والسلام ذبح بالحديبية وهو من الحل، وما ساقه من الهدي حكمه حكم دم الاحصار،

وأما الدم الواجب بفعل حرام، أو ترك واجب، فيختص ذبحه بالحرم في الأظهر لقوله تعالى: ﴿هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ ويجب صرف لحمه الى مساكين الحرم لأن المقصود اللحم إذ لاحظ لهم في إراقة الدم، ولا فرق في المساكين بين المقيمين والطارئين، نعم الصرف إلى المتوطنين أفضل، فلو ذبح في الحرم وسرق اللحم سقط حكم الذبح وبقي اللحم، فأما أن يذبح شاة ثانياً، وأما أن يشتري اللحم، ولو كان يتصدّق بالاطعام بدلاً عن الذبح وجب تخصيصه أيضاً بمساكين الحرم لأنه بدل اللحم بخلاف الصوم فإنه يأتي به حيث شاء، والفرق أنه لا غرض للمساكين في الصيام في الحرم بخلاف الاطعام، وأقلّ ما يجزي أن يدفع الواجب إلى ثلاثة من مساكين الحرم إن قدر فإن دفع إلى اثنين مع القدرة على ثالث ضمن، وفي قدر الضمان وجهان: قيل الثلث، وقيل ما يقع عليه الاسلام وتلزمه النية عند التفرقة، فإن فرّق الطعام فهل يتعين لكل مسكين مدّ، الراجح أنه لا يتعين، بل تجوز الزيادة على مدّ والنقص منه والله أعلم.

(تنبيه) كثير من المتفقهة، وغالب المتصوّفة، وجلّ العوامّ يعتقدون أن عرفات يجوز الذبح بها فيذبحون دم الحيوانات بها، وكذا دم التمتع والقران، ثم ينقلون اللحم الى الحرم، وهذا الذبح غير جائز فلا يجزي فليعلم ذلك والله أعلم.

قال: ﴿وَلاَ يَجُوزُ قَتْلُ صَيْدِ الْحَرَمِ، وَلاَ قَطْعُ شَجَرِهِ، للمُحِلِّ وَالْمحْرِمِ مَعاً﴾:
صيد حرم مكة حرام على المحرم والحلال: وكذا يحرم قطع نباته كاصطياد صيده، فيحرم التعرّض لشجره بالقطع، أو القلع إذا كان رطباً غير مؤذ، واحترزنا بالرطب عن اليابس فإنه لا يحرم ولا جزاء فيه كما لو قدّ صيداً ميتاً نصفين، واحترزنا بقيد غير مؤذ عن كل شجرة ذات شوك فإنه يجوز كالحيوان المؤذي فلا يتعلق بقطعه ضمان على الصحيح الذي قطع به الجمهور، والحجة على ذلك قوله ﷺ يوم فتح مكة: « إنَّ هَذَا الْبَلَدَ حَرَامٌ بِحُرْمَةِ اللّهِ، لاَ يُعْضَدُ شَجَرُهُ، وَلاَ يُنَفَّرُ صَيْدُهُ، وَلاَ تُلْتَقَطُ لُقَطَتُهُ إلاَّ مَنْ عَرَّفَهَا، وَلاَ يُخْتَلَى خَلاَهُ. قَالَ الْعَبَّاسُ: يَا رَسُولَ اللّهِ إلاَّ الإذْخِرَ فَإنَّهُ لِقَيْنِهِمْ وَبُيُوتِهِمْ، قَالَ إلاَّ الإذْخِرَ » رواه الشيخان * قوله عليه الصلاة والسلام « لاَ يُعْضَدُ » معناه لا يقطع، وقوله « وَلاَ يَخْتَلِي خَلاَهُ » معناه لا ينتزع بالأيدي وغيرها كالمناجل، والقين الحدّاد، ومعنى كونه لبيوتهم أنهم يسقفونها بذلك فوق الخشب، وذلك يحثّ على فضل سكناها [وقول الشيخ ولا يقطع شجره] يؤخذ منه أنه يجوز أخذ الورق وهو كذلك لكن لا يخطبها مخافة أن يصيب قشورها، ولو أخذ غصناً ولم يخلف فعليه الضمان، وإن أخلف في تلك السنة لكون الغصن لطيفا كالسواك وغيره فلا ضمان كالأوراق، وكما يحرم قطع الشجر كذا يحرم قطع ‌الحرم الذي لا يستنبت لقوله ﷺ « وَلاَ يُخْتَلى خَلاَهُ » والخلا

فيه الترتيب، وقد يكون فيها ما يجب فيه التخيير، ومعنى الترتيب أنه يجب عليه الذبح، ولا يجوز العدول عنه إلى غيره إلا ÷ذا عجز عنه، ومعنى التخيير أنه يجوز له العدول عنه الى غيره مع القدرة عليه، ثم ان الدم قد يجب على سبيل التقدير مع ذلك: يعني أن الشرع قدر البدل المعدول اليه ترتيباً كان أو تخييراً لا يزيد ولا ينقص، وقد يجب الدم عغى سبيل التعديل، ومعنى التعديل: أنه أمر فيه بالتقويم والعدول الى غيره بحسب القيمة إذا عرفت هذا، فالدم المتعلق بترك المأمورات وهو معنى قول الشيخ: بترك نسك كترك الاحرام من الميقات وترك الرمي والمبيت بمزدلفة ليلة العيد، وكذا ترك المبيت بمني ليالي التشريق وطواف الوداع، وفي هذا الدم أربعة أوجه: الصحيح، وبه قطع العراقيون وكثير من غيرهم أنه دم ترتيب وتقدير كدم التمتع والقران والترتيب كما ذكره الشيخ: أنه يجب عليه شاة، فإن لم يجدها ألبتة أو وجدها بثمن غال عدل الى الصوم، وهو عشرة أيام، ثلاثة في الحج وسبعة اذا رجع الى أهله، والمراد الرجوع إلى الوطن والأهل. فإن توطن مكة بعد فراغه من الحج صام بها، وان لم يتوطنها لم يجز صومه بها، ولا يجوز صومها في الطريق على المذهب الذي قطع به العراقيون ولا يصح صوم شيء من السبعة في أيام التشريق بلا خلاف: وان قلنا أنها قابلة للصوم لأنه يعدّ في الحج، ولم لم يتفق أنه صام الثلاثة فرجع لزمه صوم العشرة، ويجب التفريق أيضاً على الصحيح، وفي قدره أقوال الراجح أنه يفرق بأربعة أيام ومدة إمكان السير الى الوطن فلو لم يصم وكان قد تمكن منه حتى مات فقولان: القديم يصوم عنه وليه كصوم رمضان: والجديد يطعم عنه من تركته لكل يوم مداً فإن كان تمكن من العشرة أيام فعشرة أمداد وإلا فبالقسط، وهذا معنى التقدير، ﷺلا يتعين صرف الأمداد الى فقراء الحرم على الأظهر، وقد صحح في المحرر، وتبعه في المنهاج أن هذا الدم دم ترتيب وتعديل، فتجب الشاة. فإن عجز اشترى بقيمة الشاة طعاماً وتصدق به. فإن عجز صام عن كل مد يوماً، وهذا خلاف ما في الشرحين والروضة وشرح المهذب فاعرفه والله أعلم.

قال: ﴿وَالثَّانِي الدَّمُ الْوَاجِب بِالْحلْقِ وَالتَّرفُّهِ وَهُوَ عَلَى التَّخْيِيرِ شَاةٌ أَوْ صَوْمُ ثَلاَثَةِ أَيَّام أَوِ التَّصَدُّقُ بِثَلاَثَةِ آصُع عَلَى سِتَةِ مَسَاكِينَ﴾ من حلق جميع رأسه أو ثلاث شعرات، أو فعل في الأظفار مثل ذلك لزمه الفدية بدم وهو دم تخيير وتقدير، فيتخير بين أن يذبح شاة وبين أن يتصدق بثلاثة آصع على ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من طعام، وبين أن يصوم ثلاثة أيام. هذا هو المذهب وفي وجه لا يتقدر ما يعطي كل مسكين، والأصل في التخيير قوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذىً مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَة مِنْ صِيَام أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ التقدير فحلق شعر رأسه ففدية، ثم ان كل واحد من هذه الثلاثة قد ورد بيانه في حديث كعب بن عجرة: رواه الشيخان فانه عليه الصلاة والسلام قال له

«أَيُؤْذِيكَ هَوَامُّ رَأْسِكَ. قَالَ نَعَمْ. قَالَ انْسُكْ شَاةً أَوْ صُمْ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَطْعِمْ فَرَقاً مِنَ الطَّعَامِ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ» والفرق بفتح الفاء والراء المهملة ثلاثة آصع. فقد ورد النص في الشعر، والقلم في معناه وكذا بقية الاستمتاعات كالطيب والأدهان واللبس ومقدمات الجماع على الأصح لاشتراك الكل في الترفه والله أعلم.

قال: ﴿وَالثَّالِثُ الدَّمُ الْوَاجِبُ بِالإِحْصَارِ فَيَتَحَلَّلُ وَيُهْدِي شَاةً﴾: الحاج أو المعتمر اذا أحصر أي منع من اتمام نسكه سواء كان في الحلّ أو الحرم ولم يجد طريقاً غيره، وسواء كان المانع مسلماً أو كافراً تحلل ويشترط نية التحلل ويذبح هدياً حيث أحصر، وأقله شاة تجزيء في الأضحية لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ تقدير الآية فإن أحصرتم فلكم التحلل وعليكم ما استيسر من الهدى وفي الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام تحلل بالحديبية لما صدّه المشركون وكان محرماً بالعمرة، وكما يشترط نية التحلل في ذبح الهدى، فكذا الحلق، اذا جعلناه نسكاً، وهو الأصح، ولابدّ من تقديم الذبح على الحلق لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ وقد صرّح بذلك الماوردي وغيره والله أعلم.

قال: ﴿وَالرَّابِعُ الدَّمُ الْوَاجِبُ بِقَتْلِ الصَّيْدِ وَهُوَ عَلَى التَّخْيِيرِ إِنْ كَانَ الصَّيْدُ مِمَّا لَهُ مِثْلٌ أَخْرَجَ مِثْلَهُ مِنَ النَّعَمِ وَالْغَنَمِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلٌ قَوَّمَهُ وَأَخْرَجَ بِقِيمَتِهِ طَعَاماً وَيَتَصَدَّقُ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْماً﴾: الصيد إذا قتله المحرم وكان مثلياً تخير بين ذبح مثله والتصدّق به على مساكين الحرم، وبين أن يقوّم المثل دراهم ويشتري بها طعاماً لهم، أو بصوم عن كل مدّ يوماً لقوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَاماً﴾ وهذا في الذي يسمى دم تخيير وتعديل، أما التخيير فواضح، وأما التعديل فقوله تعالى: ﴿أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَاماً﴾ هذا في المثلى. أما غير المثلى فهو مخير بين أن يتصدّق بقيمته طعاماً، أو يصوم عن كل مدّيوماً كالمثليّ، فتخييره بين هاتين الخصلتين، والعبرة في هذه القيمة بموضع الاتلاف لا بمكة على الأصح قياساً على كل متلف، بخلاف الصيد المثلى فإن الأصحّ فيه اعتبار القيمة بمكة يوم الاخراج لأنها محل الذبح، فإذا عدل عنه إلى القيمة اعتبرنا مكانه في ذلك الوقت، وقول الشيخ [مِنَ النَّعَمِ وَالْغنم] المراد بالنعم البدن وان كان اسم النعم يصدق عليها وعلى البقر والغنم كما مرّ في الزكاة، ثم المراد بالمثل ما يقارب الصيد في الصورة، لا المثل في الجنس حتى يجب في النعامة نعامة، وفي الغزال غزال، ويدل لذلك الآية الكريمة وفعل الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين، ألا ترى قوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ فلما قيد سبحانه وتعالى بالنعم

هو الرطب من الحشيش، وإذا حرم القطع حرم القلع من باب أولى، نعم يجوز تسريح البهائم فيه لترعي، فلو أخذه لعلف البهائم جاز على الأصح كما يجوز تسريحها فيه، وقيل لا يجوز لظاهر الحديث، فعلى الأصح لو قطعه شخص ليبيعه ممن يعلفه لم يجز قاله النووي في شرح المهذب، ويستثنى ما إذا أخذه للدواء أيضاً على الأصح، لأن هذه الحاجة أهمّ من الحاجة الى الأذخر، ويجوز قطع الأذخر لحاجة السقوف وغيرها للحديث الصحيح، وهل يلحق بقية الحشيش بالأذخر لأجل السقف ونحوه؟ قال الغزالي: فيه الخلاف في قطعه للدواء، ومقتضاه رجحان الجواز، وهو قضية كلام الحاوي الصغير فإنه جوّز القطع للحاجة مطلقاً ولم يخصه بالدواء وهي مسألة حسنة قلّ من تعرّض لها والله أعلم.

(فرع) الأصح أنه يحرم نقل تراب الحرم وأحجاره الى الحل، وكذا حرم المدينة قاله النووي في شرح المهذب في أواخر صفة الحج وجزم به إلا أنه نقل عن الأكثرين في محظورات الاحرام أنه يكره يعني تراب المدينة وأحجارها. قال الأسنائي: نصّ عليه الشافعي في الأم على المسألة وقال أنه يحرم فالفتوى به والله أعلم.

كتاب البيوع وغيرها من المعاملات

﴿الْبُيُوعُ ثَلاَثَةُ أَشْيَاءَ: بَيْعُ عَيْنٍ مُشَاهَدَةٍ، فَجَائِزٌ﴾: البيع في اللغة إعطاء شيء في مقابلة شيء، وفي الشرع مقابلة مال بمال قابلين للتصرّف بايجاب وقبول على الوجه المأذون فيه، والأصل في مشروعية البيع الكتاب والسنة، واجماع الأمة، قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾، ومن السنة قوله ﷺ «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ»[1] وغير ذلك، والاجماع منعقد على ذلك، ثم ان البيع قد يكون على عين حاضرة، وقد يكون على شيء في الذمة وهو السلم، وقد يكون على عين غائبة، وحكم السلم والعين الغائبة يأتي، وأما العين الحاضرة فإن وقع العقد عليها بما يعتبر فيه وفيها صحّ العقد وإلا فلا، أما المعتبر في العين فقد ذكر الشيخ بعضه، وسيأتي ان شاء الله تعالى، وأما العقد فأركانه ثلاثة، قاله النووي في شرح المهذب: العاقد، ويشمل البائع والمشتري، والصيغة وهي الايجاب والقبول، والمعقود عليه، وله شروط ستأتي إن شاء الله تعالى، ويشترط مع هذا أهلية البائع والمشتري، فلا يصح بيع الصبي والمجنون والسفيه، ويشترط أيضاً فيهما الاختيار، فلا يصح بيع المكره إلا إذا أكره بحق بأن توجه عليه بيع ماله لوفاء دين أو شراء مال أسلم فيه فأكرهه الحاكم على بيعه وشرائه لأنه اكراه بحقّ، ويصح بيع السكران وشراؤه على المذهب، وأما الصيغة فكقوله: بعت وملكت ونحوها، ويقول المشتري: قبلت أو ابتعت، ولا يشترط توافق اللفظين، فلو قال: ملكتك هذه العين بكذا، فقال اشتريت، أو عكسه صحّ، وكما يشترط الايجاب والقبول يشترط أن لا يطول الفصل بينهما، أما بأن لا تنفصل النية، أو يفصل بزمان قصير، فإن طال ضرّ، لأن الطول يخرج الثاني عن أن يكون جواباً، والطويل ما أشعر باعراضه عن القبول، كذا ذكره

---

(١) رواه البخاري ومسلم، والامام أحمد بن حنبل، والنسائي، وأبو داود، والترمذيّ.

النـووي في زيادة الـروضة في كتـاب النكاح، ولـو لم يوجـد ايجاب وقبـول باللفظ، ولكن وقعت معاطاة كعادات الناس بأن يعطي المشتري البائع الثمن، فيعطيـه في مقابلة البضـاعة التي يـذكرهـا المشتري فهـل يكفي ذلك؟ المـذهب في أصل الـروضة أنـه لا يكفي لعـدم وجود الصيغة، وخـرّج ابن سريـج قولاً أن ذلـك يكفي في المحقرات، وبـه أفتى الرويـاني وغيره، والمحقر كـرطل خبـز ونحوه ممـا يعتاد فيـه المعاطاة، وقال مـالك رحمـه الله تعالى ووسع عليه: ينعقد البيع بكل ما يعـدّه الناس بيعـاً، واستسحنه الامـام البارع ابن الصبـاغ، وقال الشيخ الامام الزاهـد أبو زكـريا محيي الـدين النووي قلت: هـذا الذي استسحنـه ابن الصبـاغ هو الـراجح دليـلاً، وهو المختـار، لأنه لم يصـح في الشرع اشتـراط اللفظ فوجب الـرجوع الى العـرف كغيره، وممن اختـاره المتولي والبغـوي وغيرهمـا والله أعلم * قلت: ومما عمت به البلوى بعثان الصغار لشراء الحوائـج، وأطردت فيـه العادة في سـائر البـلاد، وقد تدعو الضرورة إلى ذلك فينبغي إلحاق ذلك بالمعاطاة اذا كان الحكم دائراً مع العرف مع أن المعتبر في ذلـك التراضي ليخـرج بالصيغـة عن أكل مـال الغير بـالباطـل فإنهـا دالة على الرضا، فإذا وجد المعنى الـذي اشترطت الصيغـة لأجله فينبغي أن يكون هـو المعتمد بشـرط أن يكون المـأخوذ يعـدل الثمن، وقد كـانت المغيبات يبعثن الجـواري والغلمان في زمن عمـر بن الخطاب رضي الله عنـه لشراء الحـوائج فـلا ينكره، وكـذا في زمن غيـره من السلف والخلف، والله أعلم.

قـال: ﴿وَبَيْعُ شَيْءٍ مَوْصُوفٍ فِي الـذِّمَّةِ فَجَـائِزٌ، وَبَيْـعُ عَيْنٍ غَـائِبَـةٍ لَمْ تُشَـاهَـدْ فَـلَا يَجُـوزُ﴾: البيع إن كـان سلماً فسيـأتي، وإن كان على عين غـائبـة لم يـرهـا المشتـري ولا البائع، أو لم يرها أحـد المتعاقـدين، وفي معنى الغائبـة الحاضـرة التي لم تر، وفي صحـة بيـع ذلك قـولان: أحدهمـا ونصّ عليه في القـديم والجديـد أنه لا يصـح، وبه قال الأئمة الثلاثة، وطـائفة من أئمتنـا، وأفتوا بـه، منهم البغوي والـروياني. قـال النـووي في شـرح المهـذب: وهذا القـول قالـه جمهور العلمـاء من الصحـابـة والتـابعين، والله أعلم. قلت: ونقله الماوردي عن جمهور أصحابنا. قال: ونصّ عليه الشافعي في ستة مـواضع واحتجـوا له بحديث إلا أنه ضعيف ضعفه الدار قطني والبيهقي والله أعلم. والجديد الأظهر، ونصّ عليـه الشافعي في ستـة مواضـع أنه لا يصـح لأنه غـرر، وقد نهى رسـول الله ﷺ عن بيـع الغـرر، وقولـه لم تشاهـد يؤخذ منـه أنه اذا شـوهدت ولكنهـا كانت وقت العقـد غائبـة أنـه يجوز، وهذا فيه تفصيل وهـو أنه ان كـانت العين مما لا تتغيـر غالبـاً كالأواني ونحـوها، أو كـانت لا تتغيـر في المـدة المتخللة بين الـرؤيـة والشـراء صـحّ العقـد لحصـول العلم المقصود، ثم ان وجدها كما رآهـا فلا خيـار له إذ لا ضـرر، وإن وجدهـا متغيرة فـالمذهب أن العقد صحيح، وله الخيار، وان كانت العين مما يتغير في تلك المدة غالباً بأن رأى ما

يسرع فساده من الأطعمة فالبيع باطل، وان مضت مدة يحتمل أن تتغير فيها وألا تتغير أو كان حيواناً، فالأصح الصحة، لأن الأصل عدم التغير، فإن وجدها متغيرة فله الخيار، فلو اختلفا فقال المشتري: تغيرت. وقال البائع: هي بحالها، فالأصح المنصوص أن القول قول المشتري مع يمينه، لأن البائع يدّعي عليه العلم بهذه الصفة فلم يقبل، كما لو ادّعى عليه أنه اطلع على العيب، والله أعلم.

قال: ﴿وَيَصِحُّ بَيْعُ كُلِّ طَاهِرٍ مُنْتَفَعٍ بِهِ مَمْلُوكٍ، وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ عَيْنٍ نَجِسَةٍ: وَمَا لاَ مَنْفَعَةَ فِيهِ﴾: اعلم أن المبيع لابدّ أن يكون صالحاً لأن يعقد عليه: ولصلاحيته شروط خمسة: أحدها كونه طاهراً. الثاني أن يكون منتفعاً به. الثالث أن يكون المبيع مملوكاً لمن يقع العقد له، وهذه الثلاثة ذكرها الشيخ، الشرط الرابع القدرة على تسليم المبيع. الخامس كون المبيع معلوماً، فإذا وجدت هذه الشروط: صح البيع، واحترز بالطاهر عن نجس العين، وقد ذكره، فلا يصح بيع الخمر والميتة والخنزير والكلب والأصنام لقوله ﷺ « إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيتَةِ وَالخنزِيرِ وَالأَصْنَامِ » رواه الشيخان، ورويا أيضاً: أنه نهى عن ثمن الكلب: وجه الدليل أن فيها منافع: الخمرة تطفي بها النار، والميتة تطعم للجوارح ويوقد شحمها، وودكها يطلى به السفن، والكلب يصيد ويحرس، فدلّ على أن العلة النجاسة، فأما المتنجس فإن أمكن تطهيره كالثوب ونحوه صح، لأن جوهره طاهر، وان لم يمكن تطهيره كالدبس واللبن ونحوهما، فلا يصح لانمحاقه بالغسل ووجود النجاسة، ونقل النووي في شرح المهذب الاجماع على الامتناع، وأما الأدهان المتنجسة كالزيت ونحوه: فهل يمكن تطهيرها؟ فيه وجهان: أصحهما لا لأنه عليه الصلاة والسلام « سُئِلَ عَنِ الْفَأْرَةِ تَمُوتُ فِي السَّمْنِ فَقَالَ إِنْ كَانَ جَامِداً فَأَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا وَإِنْ كَانَ ذَائِباً فَأَرِيقُوهُ » فلو أمكن تطهيره لم يجز اراقته لأنه اضاعة مال: مع أنه عليه الصلاة والسلام « نَهَى عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ » وهل يجوز هبة الزيت المتنجس ونحوه، والصدقة به، عن القاضي أبي الطيب منعهما، قال الرافعي: ويشبه أن يكون فيها ما في هبة الكلب من الخلاف، قال النووي: وينبغي أن يقطع بصحة الصدقة به للاستصباح ونحوه، وقد جزم المتولي بأنه يجوز نقل اليد فيه بالوصية وغيرها والله أعلم. وأما الشرط الثاني، وهو أن يكون منتفعاً به: فاحترز به عما لا منفعة فيه، فانه لا يصح بيعه ولا شراؤه، وأخذ المال في مقابلته من باب أكل المال بالباطل، وقد نهى الله تعالى عنه، فمن ذلك بيع العقارب والحيات والنمل ونحو ذلك، ولا نظر الى منافعها المعدودة من خواصها، وفي معنى هذه السباع التي لا تصلح للاصطياد، والقتال عليها، كالأسد، والذئب، والنمر، ولا نظر الى اعتناء الملوك السفلة المشتغلين باللهو بها، وكذا لا يجوز بيع الغراب ونحوه، ولا نظر الى اعتناء الريش لأجل النبل، لأنه ينجس بالانفصال، وكذا لا يجوز

بيع السموم، ولا نظر الى دسه في طعام للكفار، وأما ما يفعله الملوك في دس طعام المسلمين، فهو من الأفعال الخبيثة قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا﴾ الآية * وأما آلات اللهو المشغلة عن ذكر الله، فإن كانت بعد كسرها لا تعدّ مالاً كالمتخذة من الخشب ونحوه فبيعها باطل لأن منفعتها معدومة شرعاً، ولا يفعل ذلك إلا أهل المعاصي، وذلك كالطنبور، والمزمار، والرباب وغيرها، وان كانت بعد كسرها ورضها: تعدّ مالاً كالمتخذة من الفضة والذهب، وكذا الصور وبيع الأصنام، فالمذهب القطع بالمنع المطلق، وبه أجاب عامة الأصحاب: لأنها على هيئتها آلة الفسق، ولا يقصد منها غيره، وأما الجارية المغنية التي تساوي ألفاً بلا غناء: إذا اشتراها بألفين، هل يصح؟ قال الأودني يصح، وقال المحمودي بالبطلان، وقال أبو زيد: إن قصد الغناء بطل، وإلا فلا * قلت في حديث أنس رضي الله عنه « مَنْ جَلَسَ إِلَى قَيْنَةٍ يَسْتَمِعُ مِنْهَا صُبَّ فِي أُذُنَيْهِ الآنُكُ » والآنك بالمد وضم النون، هو الرصاص المذاب رواه ابن قتيبة، وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال « يُمْسَخُ أُنَاسٌ مِنْ أُمَّتِي فِي آخِرِ الزَّمَانِ قِرَدَةً وَخَنَازِيرَ قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ أَلَيْسَ يَشْهَدُونَ أن لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّه وَأَنَّكَ رَسُولُ اللَّهِ قَالَ بَلَى وَلَكِنَّهُمْ اتَّخَذُوا الْمَعَازِفَ وَالْقَيْنَاتِ وَالدُّفُوفَ فَبَاتُوا عَلَى لَهْوِهِمْ وَلَعِبِهِمْ فَأَصْبَحُوا وَقَدْ مُسِخُوا قِرَدَةً وَخَنَازِيرَ ». وأخرج البخاري نحوه والله أعلم. ويجري الخلاف المذكور في الجارية المغنية، وفي كبش النطاح والديك للهراش والله أعلم. وأما الشرط الثالث: وهو أن يكون المبيع مملوكاً لمن يقع عليه العقد له، فإن باشر العقد لنفسه فليكن له، وإن باشره لغيره أما بولاية أو بوكالة فليكن لذلك الغير، فلو باع مال غيره بلا ولاية ولا وكالة، فالجديد الأظهر بطلان البيع لقوله عليه الصلاة والسلام « لاَ طَلاَقَ إِلاَّ فِيمَا يُملَكُ وَلاَ عِتَاقَ إِلاَّ فِيمَا يَمْلكُ وَلاَ بَيْعَ إِلاَّ فِيما يُملَكُ وَلاَ وَفَاءَ بِنذْرٍ إِلاَّ فِيمَا يُملَكُ » قال الترمذي حسن قال النووي، قود روى من طرق بمجموعها يرتفع عن كونه حسناً، ويقتضي أنه صحيح، والقديم أنه موقوف: إن أجاز مالكه نفذ وإلا فلا، وهذا منصوص عليه في الجديد أيضاً، واحتج له بحديث عنروة فإنه قال « دَفَعَ إِليَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِينَاراً لأَشْتَرِيَ لَهُ شَاةً فَاشْتَرَيْتُ لَهُ شَاتَينِ فَبِعْتُ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ وَجِئْتُ بِالشَّاةِ وَالدِّينَارِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرْتُ لَهُ مَا كَانَ مِنْ أَمْرِي فَقَالَ بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ » رواه الترمذي باسناد صحيح، قال النووي وهو قويّ، وذكره المحاملي، والشاشي، والعمراني، ونص عليه في البويطي والله أعلم * قلت ونص عليه في الأم في باب الغصب والله أعلم. وشرطه اجازة من يملك التصرف وقت العقد: حتى لو باع مال الطفل: وبلغ وأجاز لم ينفذ، وكذا لو باع مال الغير: ثم ملكه وأجاز لم ينفذ: صرح به الرافعي، قال والقولان جاريان: فيما لو زوّج أمة الغير، أو ابنته، أو طلق منكوحته، أو

أعتق عبده، أو أجر داره، أو وقفها بغير اذنه، وضبط الامام محل القولين: بأن يكون العقد يقبل الاستنابة والله أعلم. وأما الشرط الرابع، وهو القدرة على التسليم فلابدّ منه سواء القدرة الحسية أو الشرعية، فلو لم يقدر على التسليم حساً كبيع الضال والآبق فلا يصح، لأن المقصود الانتفاع بالمبيع وهو مفقود، ولو باع العين المغصوبة مما لا يقدر على انتزاعها من الغاصب فلا يصح، وان قدر فالأصح الصحة لحصول المقصود بالمبيع، ثم إن علم المشتري الحال فلا خيار له، ولو عجز المشتري عن الانتزاع من الغاصب لضعف عرض له أو قوّة عرضت للغاصب فله الخيار على الصحيح، وان كان جاهلاً حال العقد فله الخيار على الصحيح، ولو باع الآبق ممن يسهل عليه ردّه ففيه الوجهان في المغصوب، ويجوز تزويج الآبقة والمغصوبة واعتاقهما، ولا يجوز بيع الطير في الهواء، والسمك في الماء للغرر، ولو باع الحمام طائراً اعتماداً على عوده ليلاً: فوجهان كما في النحل: أصحهما عند امام الحرمين الصحة كالعبد المبعوث في شغل، وأصحهما عند الجمهور المنع، إذ لا وثوق بعودها لعدم عقلها، وصحح النووي في النحل الصحة، ولو باع نصف سيف ونحوه معيناً لم يصح، لأن تسليمه لا يصح الا بكسره، وفيه نقص وتضييع للمال، وهو منهيّ عنه، بخلاف ما لو باعه جزءاً مشاعاً فإنه يصح، ويصير شريكاً، وكذا حكم الثوب النفيس الذي ينقص بالقطع، ولو كان الثوب غليظاً لا ينقص بالقطع، صح البيع على الصحيح، إذ لا محذور والله أعلم. هذا كله في المانع الحسي، أما المانع الشرعي فكبيع الشيء المرهون بغير إذن المرتهن، إذا كان المرهون مقبوضاً لأنه ممنوع من تسليمه شرعاً، إذ لو جاز ذلك لبطلت فائدة الرهن والله أعلم * وأما الشرط الخامس، وهو كون المبيع معلوماً، فلابدّ منه، لأنه عليه الصلاة والسلام « نَهى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ » رواه مسلم، نعم لا يشترط العلم به من كل وجه، بل يشترط العلم بعينه وقدره وصفته، أما المعين: فمعناه أن يقول بعتك هذا ونحوه، بخلاف ما لو قال بعتك عبداً من عبيدي أو شاة من هذه الغنم فهو باطل، لأنه غير معين وهو غرر، وكذا لو قال بعتك هذا القطيع الا واحدة لا يصح، وسواء تساوت القيمة في العبيد والغنم أم لا، وأما القدر فلابدّ من معرفته، حتى لو قال بعتك ملء هذه الغرارة حنطة، أو بزنة هذه الصخرة زبيباً لم يصح البيع، وكذا لو قال بعتك بمثل ما باع فلان سلعته، أو قال بعتك بالسعر الذي يساوي في السوق فلا يصح لوجود الغرر، بخلاف ما لو قال بعتك هذا القمح كل كيل بكذا فإنه يصح، وإن كانت جملة القمح مجهولة في الحال: لأن الجهالة انتفت بذكر الكيل، ولو قال بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم لم يصح على الصحيح: لأن المبيع مجهول، وذكر مقابله كل كيل بدرهم لا يخرجه عن الجهالة. واعلم أن قولنا ملء هذه الغرارة حنطة، أو بزنة هذه الصخرة زبيباً محله إذا كان المعقود

عليه في الذمة، أما إذا كان حاضراً بأن قال بعتك ملء هذه الغرارة من هذه الحنطة: أو بزنة هذه الصخرة من هذا الزبيب فإنه يصح على الصحيح، لأنه لا غرر، ولا مكان الشروع في الوفاء عند العقد، وقد صرح الرافعي في باب السلم بهذا الحكم والتعليل والله أعلم. وأما الصفة ففيها مسائل، منها أن استقصاء الأوصاف على الحد المعتبر في السلم يقوم مقام الرؤية، وكذا سماع وصفه بطريق التواتر، فيه خلاف: الصحيح الذي قطع به العراقيون أنه لا يصح، اذ الوصف في مثل هذا لا يقوم مقام الرؤية، ومنها رؤية بعض المبيع دون بعض، فإن كان مما يستدل برؤية بعضه على الباقي: صح البيع مثل رؤية ظاهر صبرة القمح ونحوها، ولا خيار له إذا رأى باطنها: إلا إذا خالف ظاهرها، وفي معنى الحنطة والشعير صبرة الجوز واللوز ونحوهما والدقيق، فلو كان منها شيء في وعاء، فرأى أعلاه ولم ير أسفله، أو رأى السمن والزبيب وبقية المائعات في ظروفها كفى، ولا يكفي رؤية ظاهر حبة الرمان والبطيخ والسفرجل، بل لابدّ من رؤية كل واحدة منها لاختلافها، وأما التمر فإن لم يلزق حباته: فحبته كحبة الجوز واللوز، وان التزقت كالقوصرة كفى رؤية أعلاها على الصحيح، وأما القطن في العدل، فهل يكفي رؤية أعلاه أم لابدّ من رؤية جميعه، فيه خلاف حكاه الصيمري، وقال لأشبه عندي أنه كقوصرة التمر، ومنها مسألة العين: كما إذا كان عنده قمح، فأخذ شيئاً منه وأراه لغيره كما يفعله الناس، فإن اعتمد في الشراء على رؤيتها: نظر ان قال بعتك من هذا النوع كذا فهو باطل، لأنه لا يمكن انعقاده بيعاً، لأنه لم يتعين بيعاً ولا سلماً لعدم الوصف، وان قال بعتك الحنطة التي في هذا البيت، وهذه العين منها، نظر ان لم تدخل العين في البيع لم يصح على الأصح، لأنه لم ير المبيع ولا شيئاً منه، وان أدخلها فيه صح، ثم شرطه أن يرد العين الى الصبرة قبل البيع، فإن أدخل العين من غير ردّ، فإنه يكون كمن باع عينين رأى احداهما، لأن المرئيّ متميز عن غير المرئي، كذا قاله البغوي، ومنها الرؤية في كل شيء بحسب اللائق به، ففي شراء الدور لابد من رؤية البيوت، والسقف، والسطوح، والجدران داخلاً وخارجاً، والمستحم والبالوعة، وفي البستان يشترط رؤية الأشجار، والجدران دون الأساس، وعروق الأشجار ونحوهما؛ ويشترط رؤية مسايل الماء، وفي اشتراط رؤية طريق الدار، ومجرى الماء الذي تدور به الرحى وجهان: الأصح في شرح المهذب، الاشتراط، لاختلاف الغرض به، ويشترط في رؤية العبد رؤية الوجه والأطراف، ولا يجوز رؤية العورة، وفي باقي البدن وجهان: أصحهما الاشتراط، وفي الجارية أوجه: أصحها في زيادة الروضة أنها كالعبد، كذا يشترط رؤية الشعر على الأصح، ويشترط في الدواب رؤية مقدم الدابة ومؤخرها وقوائمها، ويشترط رفع السرج والأكاف والجلّ، ولا يشترط جرى الفرس على

الصحيح، ويشترط في الثوب المطويّ نشره، ثم إذا نشر الثوب، وكان صفيقاً كالديباج المنقوش والبسط الزرابي ونحوه، فلابدّ من رؤية وجهيه معاً، وان كان لا يختلف وجهاه كالكرباس كفى رؤية أحد وجهيه في الأصح، ولابدّ في شراء المصحف والكتب من تقليب الأوراق ورؤية جميعها، وفي الورق الأبيض لابدّ من رؤية جميع الطاقات، وأما الفقاع، فقال العبادي يفتح رأسه وينظر فيه بقدر الامكان ليصح بيعه، وأطلق الغزالي في الاحياء المسامحة به. قال النووي: الأصح قول الغزالي والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَيَحْرُمُ الرِّبَا فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْمَطْعُومَاتِ، وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، وَلاَ الْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ إلاَّ مُتَمَاثِلاً نَقْداً﴾: الربا بالقصر، وهو في اللغة الزيادة، وفي الشرع هو الزيادة في الذهب والفضة وسائر المطعومات، قاله ابن الرفعة في الكفاية وفيه نظر، وقال في المطلب هو أخذ مال مخصوص بغير مال. وفيه نظر أيضاً وهو حرام بالكتاب والسنة واجماع الأمة لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ وقال عليه الصلاة والسلام «لَعَنَ اللَّهُ آكِلَ الرِّبَا وَمُوكِلَهُ وَشَاهِدَهُ وَكَاتِبَهُ» ثم الربا لا يحرم إلا في الذهب والفضة والمطعومات. قال رسول الله ﷺ «لاَ تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ وَلاَ الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ وَلاَ الْبرَّ بِالْبرِّ وَلاَ الشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ وَلاَ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ وَلاَ الْمِلْحَ بِالْمِلْحِ إلاَّ سَوَاءً بِسَوَاءٍ عَيْناً بِعَيْنٍ يَداً بِيَدٍ وَلَكِنْ بيعُوا الذَّهَبَ بِالْوِرقِ وَالْوَرِقَ بِالذَّهَبِ وَالْبرَّ بِالشَّعِيرِ وَالشَّعِيرَ بِالبرِّ وَالتَّمرَ بِالْمِلْحِ وَالْمِلْحَ بِالتَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ فَمنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى» رواه الشافعي، فدل الحديث على ما ذكره الشيخ في بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، من اشتراط التماثل والحلول والقبض في المجلس، وكما تشترط هذه الثلاثة في الذهب، والفضة كذلك تشترط في المتماثلات من الأطعمة، فيشترط في بيع القمح بالقمح ونحوه التماثل كمدّ بمدّ، والحلول فلا يجوز التأجيل والتقايض في المجلس والله أعلم.

قال: ﴿وَلاَ بَيْعُ مَا ابْتَاعَهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ﴾: تقدير الكلام، ولا يجوز بيع الذي ابتاعه حتى يقبضه، سواء كان عقاراً أو غيره أذن فيه البائع أم لا، وسواء أعطى المشتري الثمن أم لا[1] وحجة ذلك ما روى حكيم ابن حزام بالزاي المنقوطة رضي الله عنه. قال قلت يا رسول الله اني أبتاع هذه البيوع فما يحلّ لي: وما يحرم عليّ. قال يا ابن أخي «لاَ

(١) سؤال: استأجر داراً ولم يقبضها فله اجارتها قبل القبض في الأصح، والفرق بينه وبين البيع أن المعقود عليه المنافع والمنافع لا تصير مقبوضة بقبض الغير فلا تؤثر فيها قبض الغير اهـ الزركشي.

تَبِيعَنَّ شَيْئاً حَتَّى تَقْبِضَهُ » قال البيهقي اسناده حسن متصل، وفيه أحاديث أخر، وذكر العلماء له علتين، احداهما ضعف الملك بدليل أن البيع ينفسخ بتلف المبيع. العلة الثانية توالي الضمانين على شيء واحد في زمن واحد، فانه لو صح بيعه لكان مضموناً للمشتري ومضموناً عليه، ويلزمه أيضاً أن يكون المبيع مملوكاً للشخصين في زمن واحد: كذا قالوه، ولا فرق بين بيعه لغير البائع، أو للبائع لعموم الخبر، وكما لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه، لا يجوز غيره من المعاوضات كجعله صداقاً أو أجرة أو رأس مال سلم أو صلح، وكذا لا يجوز هبته واجارته ورهنه، نعم يصح إعتاقه على الأصح لقوّة العتق، وكذا الاستيلاد، وأما وقفه. قال المتولي ان اشترطنا فيه القبول فهو كالبيع، وإلا فهو كالعتق، وصحح النووي في شرح المهذب أنه كالأعتاق وتزويج الأمة كالعتق، وقال ابن خيران يجوز قضاء الدين به * واعلم أن الثمن كالمبيع فلا يبيعه البائع قبل قبضه، وبقية ما ذكرناه يعلم مما تقدم والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوانِ﴾: يحرم بيع اللحم بالحيوان من جنسه: لأنه عليه الصلاة والسلام « نَهَى عَنْ أَنْ تُبَاعَ الشَّاةُ بِاللَّحْمِ » رواه الحاكم، وقال في رواته أئمة حفاظ ثقات، وقال البيهقي اسناده صحيح، وقيل يجوز وإن كان من غير جنسه، فإن كان من مأكول فقولان: الأظهر أنه لا يجوز أيضاً لعموم الخبر، وقيل يجوز قياساً على بيع اللحم باللحم، وان كان غير مأكول: ففيه خلاف أيضاً، والراجح التحريم لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع اللحم بالحيوان رواه أبو داود لكنه مرسل والمرسل مقبول عند الشافعي إذا اعتضد بأحد سبعة أشياء: أما بالقياس أو قول صحابي أو فعله أو قول الأكثرين أو ينتشر من غير دافع أو يعمل به أهل العصر أو لا توجد دلالة سواه أو بمرسل آخر أو مسند وقد أسنده الترمذي والبزار ولا فرق في ذلك المسند بين أن يكون صحيحاً أم لا، وقيل يجوز لأن التحريم في المأكول لأجل بيع مال الربا بأصله المشتمل عليه ولم يوجد هنا، ومن هذا المعنى استنبط تحريم بيع الحنطة بدقيقها والسمسم بكسبه ونحو ذلك، وفي إلحاق الشحم والألية والقلب والكلية والرئة باللحم وجهان أصحهما نعم، ويؤخذ من كلام الشيخ أنه يجوز بيع الحيوان بالحيوان سواء كان من جنسه أم لا وسواء تساويا كبعير ببعير أو تفاضلا كبيع بعيرين ببعير وهو كذلك، وهذا إذا لم يشتمل الحيوان على ما فيه الربا كشاة في ضرعها لبن اذا بيعت بشاة ليس في ضرعها لبن وفي جواز ذلك وجهان: أرجحهما التحريم، ولو باع دجاجة فيها بيض بدجاجة فيها بيض فهو كبيع الشاة بالشاة وفي ضرعها لبن، وجزم القاضي أبو الطيب بالمنع في الدجاجة والله أعلم.

قال: ﴿وَيَجُوزُ بَيعُ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ مُتَفَاضِلاً نَقْداً، وَكَذَا الْمَطْعُومَاتُ لَا يَجُوزُ بَيعُ الْجِنْسِ مِنْهَا بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلاً، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْجِنْسِ مِنْهَا بِغَيْرِهِ مُتَفَاضِلاً نَقْداً﴾: إذا اشتمل عقد البيع على شيئين نظر: فإن اتحدا في الجنس والعلة كالذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والتمر بالتمر: اشترط لصحة العقد وخروجه عن كونه عقد ربا ثلاثة أمور: التماثل والحلول والتقابض الحقيقي في المجلس، فلو اختلّ واحد منها بطل العقد: فلو باع درهماً بدرهم ودانق حرم ويسمى هذا ربا الفضل: قال رسول الله ﷺ « لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ وَلَا الورقَ بِالْورقِ الأَسْوَاءً بِسَوَاءٍ » والعلة كونهما قيم الأشياء عالياً وكذا المطعوم فلا يجوز بيع مدًّ قمح بمدّ وحفنة لقوله عليه الصلاة والسلام « الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلاً بِمِثْلٍ » والعلة في ذلك الطعم، وان اختلف الجنس ولكن اتحدت علة الربا كالذهب والفضة والحنطة والشعير جاز التفاضل، واشترط الحلول والتقابض لقوله عليه الصلاة والسلام « إِذَا اخْتَلَفَت هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُم إِذَا كَانَ يَداً بِيَدٍ » رواه مسلم. وان اختلف الجنس والعلة كالفضة والبر فلا حجر في شيء، ولا يشترط شيء من هذه الأمور: ثم المماثلة تعتبر في المكيل كيلاً وفي الموزون وزنا لقوله ﷺ « لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا وَزْناً بِوَزْنٍ » رواه مسلم، وقال ﷺ ما وزن مثل بمثل إذا كان نوعاً واحداً وما كيل فمثل ذلك: فإذا اختلف النوعان فلا بأس » رواه الدار قطني، فلو باع المكيل بالوزن أو عكسه لم يصح، والمراد بالكيل المتماثل سواء كان معتاداً أو غير معتاد كقصعة غير معيرة، وكذا الميزان كالطيار والقيان وغيرهما: فلو جهلنا كونه مكيلاً أو موزوناً ففيه أوجه: الصحيح الرجوع فيه الى عادة البلد لأن الشيء إذا لم يكن محدوداً في الشرع كان الرجوع فيه الى العادة كالقبوض والحروز وغيرهما، وقيل يعتبر الكيل لأنه أعم، وقيل الوزن لأنه أقل تفاوتاً، وقيل بالتخيير للتساوي.

(فرع) الفلوس اذا راجت رواج الذهب والفضة هل يجري فيها الربا؟ الصحيح أنه لا ربا فيها لانتفاء الثمنية الغالبة فيها، ولا يتعدى الربا الى غير الفلوس من الحديد والنحاس والرصاص وغيرها بلا خلاف والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْغَرَرِ﴾ الأصل في ذلك أنه عليه الصلاة والسلام « نَهَى عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ » رواه مسلم، والغرر ما انطوى عنا عاقبته ثم الغرر تحته صور لا تكاد تنحصر: فنذكر نبذة منها لتعرف بها غيرها، فمن ذلك بيع البعير النادّ، وكذا الجاموس المتوحش والعبد المنقطع الخبر والسمك في الماء الكثير، وكبيع الثمرة التي لم تخلق والزرع في سنبله، وكذا بيع اللحم قبل سلخ الجلد، وكذا بيع القطن في جوزه باطل

وان كان بعد التشقق في جوزه وان كان على الأرض عند أبي حامد[1] وكذا لا يصح بيع اللبن في الضرع لأنه مجهول المقدار لاختلاف الضرع رقة وغلظاً، وكذا لا يجوز بيع الحمل في البطن، وكذا لا يصح بيع المسك في الفأرة قبل فتقها فلو فتح رأسها ورأى المسك. قال الماوردي يصح جزافاً وبالوزن، وقال المتولي ان لم يتفاوت ثخن الفأرة ورأى جوانبها صح وإلا فلا والذي صدّر به الرافعي أن بيع المسك في الفأرة باطل مطلقاً سواء بيع معها أو دونها وسواء فتح رأسها أم لا، وتبعه النووي على ذلك، وشبهه باللحم في الجلد. قال النووي في زيادته قال أصحابنا لو باع المسك المختلط بغيره لم يصح لأن المقصود مجهول كما لا يصح بيع اللبن المخلوط بالماء والله أعلم. وكما يضر الجهل بالمبيع كذا يضر الجهل بقدر الثمن وبالمثمن إذا كان في البلد نقدان فأكثر، وهي رائجة، ويقاس بما ذكرنا في صور الغرر والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَالْمتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَـم يَتَفَرَّقَا وَلَهُمَا أَنْ يَشْتَرِطَا الْخِيَارَ إِلَى ثَلاَثَةِ أَيَامٍ﴾: الخيار كما ذكره الشيخ نوعان: خيار مجلس. وخيار شرط، ثم خيار المجلس يثبت في أنواع البيع حتى في الصرف وبيع الطعام[2] بالطعام والسلم والتولية والاشتراك وصلح المعارضة لقوله: «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَقُولُ أَحَدُهُمَا للآخر اخْتَرْ» رواه الشيخان، ولا خيار في الحوالة، وكذا في القسمة ولو اشترى العبد نفسه من سيده صح، وهل يثبت له الخيار في الرافعي الكبير والروضة وجهان بلا ترجيح، والأصح في الشرح الصغير، وشرح المهذب أنه لا خيار، وأما عقد النكاح فلا خيار فيه، والفرق بينه وبين عقد البيع أن البيع عقد معاوضة بين الناس كثيراً فأثبت الخيار فيه للتروّي بخلاف النكاح فإنه لا يقع غالباً إلا عن تروّ، وكذا لا خيار في الهبة بلا ثواب لأنه وطن نفسه على فقد العوض فلا غبن وكذا ذات الثواب على الأصح لأنها لا تسمى بيعاً، وكلام الرافعي في باب الهبة يثبت في ذات الثواب المعلوم الخيار، ولا خيار في الرهن والوقف

---

(١) نقل السبكي عن صاحب التتمة وأقره أنه لو باع القطن بعد تشققه صح، وهو ما يقتضيه ما نقله في الروضة في بيع أصول القطن عن صاحب التهذيب، وان لم يكن تشقق ولا انعقد القطن فباعه على شرط التبقية لم يصح فإن انعقد القطن ولم يتشقق فحكمه حكم الحنطة في السنبل والله أعلم. من شرح الزركشي.

(٢) وقال به أكثر السلف، وخالف مالك وأبو حنيفة وتعلقا بأمور. قال ابن عبد البر وأكثرها لا حاصل له ولو حكم حاكم بأبطاله نقض على الأصح، والمعنى فيه كما قاله القفال ان غالب البيع يقع فلتة من غير ترو فلا بد من فسخ يتدارك آثاره، وأقرب الأحوال الى زمن العقد زمان المجلس لأنه من حريم العقد كما جعل حريم الدار تبعا لها اهـ الزركشي.

والعتق والطلاق، وفي كل عقد جائز من الطرفين كالوكالة، والشركة وكذا الضمان، في ثبوت الخيار للشفيع في الأخذ بالشفعة وجهان أصحهما في الشرح الكبير في كتاب الشفعة أنه يثبت له الخيار، لأن الأخذ بالشفعة ملحق بالمعاوضات بدليل الردّة بالغيب، والرجوع بالعهد، وصحح في المحرر هنا أنه لا يثبت الخيار واستدركه النووي في الروضة وصحح عدم ثبوت الخيار، ونقله عن الأكثرين في كتاب الشفعة * واعلم أن الشفيع لا يملك بمجرد قوله أخذت المبيع بالشفعة بل لابد مع اللفظ من بذل الثمن أو رضا المشتري بذمة الشفيع لأنه من المشتري يأخذ أو حكم الحاكم بثبوت الشفعة. وأما الاجارة فهل يثبت فيها الخيار؟ فيه خلاف صحح النووي. في تصحيحَ التنبيه ثبوت الخيار فيها، وصحح في أكثر كتبه، وكذا الرافعي أنه لا يثبت والمساقاة كالاجارة، وهل يثبت الخيار في عقد النكاح الصداق؟ وجهان. الأصح لا يثبت ﴿وَقَوْلُهُ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا﴾ يعني بأبدانهما عن مجلس العقد، فلو قاما في ذلك المجلس مدة متطاولة أو قاما وتماشيا مراحل فهما على خيارهما على الصحيح الذي قطع به الجمهور، فإن تفرقا بطل الخيار للخبر، والرجوع في التفرق الى العادة فما عدّه الناس تفرقا لزم العقد به وإلا فلا، فلو كانا في دار صغيرة فالتفرق أن يخرج أحدهما منها أو يصعد السطح، فإن كانت الدار كبيرة فبأن يخرج أحدهما من البيت الى الصحن أو عكسه، وإن كانا في سوق أو صحراء فبأن يولي أحدهما ظهره، ويمشي قليلاً هذا هو الصحيح وكما ينقطع الخيار بالتفرق كذا ينقطع بالتخاير بأن يقولا اخترنا إمضاء البيع أو أجزناه أو ألزمناه، وما أشبه ذلك، فإن قال أحدهما اخترت إمضاء العقد أو أجزته انقطع خياره وبقي خيار الآخر، ولو قال أحدهما للآخر اختر أو خيرتك انقطع خيار القائل، لأنه دليل الرضا، ولا ينقطع خيار الآخر ان سكت، ولو أجاز واحد وفسخ الآخر قدّم الفسخ، ولو تبايعا العوضين بعد قبضهما في المجلس بيعا ثابتاً صح البيع الثاني على المذهب الذي قطع به الجمهور لأنه رضي بلزوم الأول والله أعلم * وأما خيار الشرط فإنه يصح بالسنة والاجماع بشرط ألا يزيد على ثلاثة أيام، فإن زاد بطل البيع[1] ويجوز دون الثلاث، روى ابن عمر رضي الله عنهما. قال سمعت رجلاً يشكو الى رسول الله ﷺ أنه لا يزال يغبن في البيع، فقال له النبي ﷺ

---

(١) قال الزركشي أعلم أنهم قطعوا بالبطلان فيما زاد على ثلاثة وإنما لم يخرّجوه على تفريق الصفقة لأن شرط الفاسد إذا اقترن بالعقد يقتضي غالبا أما زيادة في الثمن أو محاباة فإذا أسقطت ففسادهما يجرّ الى جهالة الثمن بسبب ما يقابل الشرط الفاسد فيفسد البيع فلهذا لم يصح الشرط الا في ثلاثة أيام ويبطل فيما عداها جريا على القاعدة المذكورة في فساد العقد المقارنة الشرط الفاسد والله أعلم.

« إِذَا بَايَعْتَ، فَقُلْ لاَ خِلاَبَةَ ثُمَّ أَنْتَ بِالْخِيَار في كُلِّ سِلْعَةٍ ابْتَعْتَهَا ثَلاَثَ لَيَالٍ » رواه البيهقي وابن ماجه باسناد حسن قاله النووي ورواه البخاري في تاريخه مرسلاً قال البيهقي: والرجل حبان بن منقذ، وقال النووي المشهور أنه منقذ، ولو شرط الخيار لأحدهما صح، وكذا الأجنبي في أظهر القولين لأن الحاجة قد تدعو الى ذلك لكونه أعرف بالمعقود عليه نعم لو كان متولي العقد وكيلاً جاز أن يشترط الخيار له ولموكله، ولا يجوز لأجنبي والله أعلم.

قال: ﴿وَإِذَا خَرَجَ بِالْبيعِ عَيْبٌ فَلِلْمُشْتَرِي رَدُّهُ﴾: إذا ظهر بالمبيع عيب قديم جاز له الرد سواء كان العيب موجوداً وقت العقد أو حدث بعد العقد وقبل القبض، أما جواز الردّ له بالعيب الموجود وقت العقد فبالاجماع، وروت عائشة رضي الله عنها «أَنَّ رَجُلًا ابْتَاعَ غُلاَماً فَأَقَامَ عِنْدَهُ مَا شَاء اللَّهُ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْباً فَخَاصَمَهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَرَدَّهُ عَلَيْهِ» رواه الامام أحمد وأبو داود والترمذي، وابن ماجه وقال الترمذي: صحيح، وقال الحاكم صحيح الاسناد، وقسنا ما حدث بعد العقد وقبل القبض على المقارن لأنه من ضمان البائع ولأن المشتري إنما بَذل الثمن في مقابلة مبيع سليم فإذا وجد على خلاف ذلك جوّزنا له التدارك للضّرر * واعلم أن العيوب كثيرة جداً فمنها كون العبد سارقاً أو زانياً أو آبقاً أو به بخر ينشأ من المعدة دون ما يكون من قلح الأسنان، وكذا الصنان المستحكم دون العارض بحركة أو اجتماع وسخ، وكذا كون الدابة جموحاً أو عضاضة أو رفاسة، وكذا كون العبد ساحراً أو قاذفاً للمحصنات أو مقامراً أو تاركاً للصلاة وكون الجارية لا تحيض في سن الحيض غالباً وكون المكان ثقيل الخراج أو منزل الظلمة أو يخزنون به غلتهم أو ظهر مكتوب يقتضي وقف المبيع وعليه خطوط المتقدّمين وليس في الحال من يشهد به قاله الروياني، ونقله ابن الرفعة عن العدّة، وضابط ذلك أن كل ما نقص العين أو القيمة نقصاناً يفوت به عرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه، فقولنا نقص العين ككون الرقيق خصياً أو مقطوع أنملة، ونحوها بخلاف ما لو قطع من فخذه قطعة يسيرة فإنه لا يفوت بسبب ذلك غرض صحيح، وقولنا إذا غلب في جنس المبيع عدمه راجع الى القيمة أو العين، أما القيمة، وهو الذي ذكرها الرافعي فاحتراز عن الثيوبة في الأمة الكبيرة، فإنها لا تقتضي الرد فإنه ليس الغالب فيها عدم الثيوبة، وأما العين فاحترز به عن قلع الأسنان في الكبير فإنه لا ردّ بلا شك، وقد جزم ابن الرفعة بمنع الرد ببياض الشعر في الكبير والله أعلم.

(فرع) لو باع شخص عيناً وشرط البراءة من العيوب، ففيه خلاف الصحيح، أنه

يبرأ من كل عيب باطن في الحيوان لم يعلم به البائع دون غيره[1] لأن ابن عمر رضي الله عنهما باع غلاماً بثمانمائة وباعه بالبراءة فقال المشتري لابن عمر بالعبد داء لم تسمه لي، فاختصما الى عثمان رضي الله عنه فقضى عثمان على ابن عمر أنه يحلف، لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد فباعه بألف وخمسمائة، فدلّ قضاء عثمان أنه يبرأ من عيب الحيوان الذي لم يعلم به والفرق بين الحيوان وغيره ما قاله الشافعي أن الحيوان يأكل في حالتي صحته وسقمه، وتتبدل أحواله سريعاً، فقلّ أن ينفك عن عيب خفيّ أو ظاهر فيحتاج البائع الى هذا الشرط ليثق بلزوم العقد، والفرق بين العيب المعلوم وغيره أن كتمان المعلوم تلبيس وغش فلا يبْرأ منه، والفرق بين الظاهر، والباطن أن الظاهر يسهل الاطلاع عليه، ويعلم في الغالب فأعطيناه حكم المعلوم، وإن كان قد يخفي على ندور فيرجع الأمر إلى أنه لا يبرأ عن غير الباطن في الحيوان، ولا عن غيره من غير الحيوان مطلقاً سواء كان، ظاهراً أو باطناً سواء في ذلك الثياب والعقار، ونحوهما والله أعلم.

(فرع) شرط ردّ المبيع بالعيب القديم أن يتمكن المشتري من الرد، أما إذا لم يتمكن بأن تلف المبيع أو ماتت الدابة أو أعتق العبد أو وقف المكان، ثم علم بالعيب فلا رد، وله أرش العيب، والأرش جزء من ثمن المبيع نسبته اليه نسبة ما نقص العيب من القيمة عند السلامة: مثاله قيمته مائة بلا عيب وتسعون مع العيب فالأرش عشر الثمن، ولو كانت ثمانين فالأرش خمس الثمن، وعلى هذا لو زال ملك المشتري عن المبيع يبيع فلا ردّ له في الحال، ولا أرش على الأصح، لأنه لم ييأس المشتري من الرد، لأنه ربما يعود اليه، ويتمكن من رده بخلاف الموت والوقف، كذا استيلاد الجارية، لأنه تعذر الرد فيرجع بأرشها * واعلم أن الرد على الفور لأن الأصل في المبيع

---

(١) قال الأذرعي في الغنيمة هذا كما إذا أطلق فإن عدّه عيباً خاصاً موجوداً أو سماه فإن كان مما لا يعاين كالأباق يصح ويبرىء منه وان كا مما يعاين كالبرص، فلا بد من معاينته، ولا تكفي التسمية فإذا عاينه صح ويبرىء منه، ثم قال بعد ذلك الأذرعي ومن باع شيئا له أو لغيره وعلم به عيبا وجب عليه بيانه وأثم بكتمانه، وقضية كلام الاصحاب أنه لا يكفيه أن يقول هو معيب أو يبيعه بشرط براءته من العيوب، وأنه لا يضمن غير الحلال كما يتعاطاه كثير من الناس أو يقول الفقيه عن كتابه المقلوط هو غير مقابل أو يحتاج الى مقابلة بل لا بد من بيان العيب المعلوم بعينه لأنه قد يظن المشتري السلامة وان البائع إنما يقول ذلك احتياطا وحذرا من العهدة انتهى:

اللزوم فإذا أمكنه الرد وقصر لزمه حكمه ومحل الفور في العقد على الأعيان[1] أما الواجب في الذمة ببيع أو سلم فلا يشترط الفور، لأنّ رد ما في الذمة لا يقتضي رفع العقد بخلاف المبيع المعين، كذا قاله الامام، وأقرّه عليه الرافعي في كتاب الكتابة، وابن الرفعة في المطلب فاعرفه، ثم حيث كان له الردّ واعتبرنا الفور فليبادر بالردّ على العادة، فلو علم العيب وهو يصلي أو يأكل فله التأخير حتى يفرغ لأنه لا يعدّ مقصراً وكذا لو كان يقضي حاجته، وكذا لو كان في الحمام، أو كان ليلاً، فحين يصبح لعدم التقصير في ذلك باعتبار العادة، ولا يكلف العدو، ولا ركض الفرس ونحو ذلك، ثم ان كان البائع حاضراً ردّه عليه، فلو رفع الأمر الى الحاكم فهو آكد، فلو ردّ وكيله كفى، وكذا الردّ على الوكيل، وان كان البائع غائباً رفع الأمر الى الحاكم، ولا يؤخر لقدومه، ولا للمسافرة إليه، والأصح أنه يلزمه الاشهاد على الفسخ إن أمكنه حتى ينهيه إلى البائع أو الحاكم لأنه الممكن * واعلم أنه يشترط ترك استعمال المبيع، فلو استخدم العبد، أو ترك على الدابة سرجها أو برذعتها بطل حقه من الرد لأنه يشعر بالرضا * قلت[2] في هذا نظر لا يخفي، لأن مثل هذا لا يعرفه إلا الخواص من الفقهاء فضلاً عن أجلاف القرى، لاسيما إذا كان رحل الدابة مبيعاً معها، فينبغي في مثل ذلك أنه لا يبطل به الرد[3] ويؤيد

---

(١) قال القفال في فتاويه: لو اشترى حماراً فوجده معيباً، وجاء الى البائع ليرده عليه، فقال له البائع اعرضه على فلان فإن قال لا يساوي هذا الثمن فردّه عليّ، فذهب الرجل الى فلان، وعرضه عليه، ثم رجع من عنده وأراد ردّه لم يكن له ذلك لأنه قصر في الرد مع امكانه، وكذا البائع تحيل عليه، وكذا لو اشترى شيئاً من رجل، وكان بينهما دلال، فقال المشتري: هذا به عيب. فقال الدلال: ان وجدت به عيباً قديماً لم يكن الرجوع على الدلال ولا مؤاخذة بذلك.

(٢) فائدة: قال السبكي في تكملة شرح المهذب: فلو كان المشتري قد علم بالعيب، لكن لم يعلم بأنه عيب يوكس الثمن ويوجب الفسخ، قال الماوردي: فلا ردّ له لأنه كان يمكنه عند رؤيته أن يسأل عنه، ولأنّ استحقاق الردّ حكم، والجهل بالأحكام لا يسقطها. قال: فلو كان شاهد العيب قديماً وقال ظننت أنه قد زال فلا تأثير لهذا القول لأن الأصل بقاء العيب، ولو اختلفا في العلم بالعيب فالقول قول المشتري لأن الأصل عدمه. قاله صاحب العدّة. انتهى كلام السبكي.

(٣) فائدة: الطفل إذا اشترى له الوليّ شيئاً وظهر به عيب فإن كان الشراء بعين المال فهو باطل وان كان في الذمة نفذ في حقّ الوليّ، فإن اشترى سليما فحدث به عيب قبل القبض فإن كان الحظ في الامساك أمسك أو في الردّ ردّ، فإن كان اشترى في الذمة انقلب اليه ولزمه الثمن من مال نفسه، وان كان بعين مال الطفل بطل العقد، قاله صاحب التتمة، نقله السبكي في تكملة شرح المهذب، والله أعلم.

ذلك أنه لو أخر الرد مع العلم بالعيب ثم قال أخرت لأني لم أعلم أن لي الردّ، فإن كان قريب العهد بالاسلام أو نشأ في برية لا يعرفون الاحكام فإنه يقبل قوله، وله الردّ والا فلا، بل لو قال لم أعلم أنه يبطل بالتأخير قبل قوله، وعلله الرافعي والنووي بأنه يخفي على العوام والله أعلم، ثم حيث بطل الردّ بالتقصير بطل الأرش أيضاً، ولو تراضيا على ترك الردّ بجزء من الثمن أو مال آخر فالصحيح أن هذه مصالحة لا تصح، ويجب على المشتري ردّ ما أخذه، ولا يبطل حقه من الردّ على الصحيح[1] وهذا إذا ظنّ صحة المصالحة فإن علم بطلانها بطل حقه من الرد بلا خلاف، ولو اشترى بعيراً أو عبداً فضاع البعير أو أبق العبد قبل القبض فأجاز المشتري البيع ثم أراد الفسخ فله ذلك ما لم يعد البعير أو العبد إليه والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا بَيْعُ الثَّمَرَةِ مُطْلَقاً إِلَّا بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا﴾: هذا معطوف على قوله ولا يجوز بيع الغرر، وتقديره ولا يجوز بيع الثمرة مطلقاً إلا بعد بدوّ صلاحها، وبدو الصلاح ظهور الصلاح، فإذا بدا صلاح الثمرة بأن ظهرت مبادي النضج، أو بدت الحلاوة وزالت العفوصة أو الحموضة المقرطتان، وذلك فيما لا يتلوّن أو في المتلوّن بأن يحمر أو يصفر أو يسود جاز بيعها مطلقاً، ويشترط القطع بالاجماع، ويشترط التبقية لقوله عليه الصلاة والسلام: « لَا تُبَاعُ الثَّمَرَةُ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا » رواه الشيخان، وإذا باع مطلقاً يعني بلا شرط استحقّ المشتري الابقاء الى أوان الجذاذ للعادة، ويؤخذ من كلام الشيخ أنه إذا لم يبد الصلاح أنه لا يجوز مطلقاً وهو كذلك، ويشترط لصحة البيع أن يشترط قطع الثمرة الصالحة للانتفاع وهذا جائز بالاجماع، ولو جرت العادة بقطعه لا يكفي، بل لابد من شرط القطع، وإن بيعت الثمرة قبل بدوّ الصلاح مع الأشجار جاز بلا شرط لأنها نبع الأشجار والأصل غير متعرّض للعاهة، بخلاف ما إذا أفردت الثمرة، ولو شرط القطع ورضي البائع بالابقاء على الشجر جاز والله أعلم. وكما يحرم بيع الثمرة قبل بدوّ الصلاح الا بشرط القطع كذلك يحرم بيع الزرع الأخضر إلا بشرط قطعه، لما روي مسلم أن النبيّ ﷺ نهى عن بيع ثمرة النخل حتى تزهي، وعن السنبل والزرع حتى يبيض وتؤمن العاهة، ولو بيع الزرع مع الأرض فهو كبيع الثمرة مع الشجر والله أعلم.

(فرع) اذا باع شخص ثمراً أو زرعاً بدا صلاحه لزمه سقيه قدر ما ينمو به ويسلم من التلف والفساد سواء كان ذلك قبل أن يخلي بين المشتري وبين المبيع، أو بعد التخلية،

---

(١) فائدة: قال السبكي: وإذا ادّعى البائع أن المشتري أخر الردّ بعد العلم وأنكر المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه. قاله الروياني عن جامع القاضي أبي حامد اهـ.

حتى لو شرطه على المشتري بطل العقد لأنه مخالف لمقتضي العقد، ولا يلزمه ذلك عند شرط القطع والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا بَيْعُ مَا فِيهِ الرِّبَا بِجِنْسِهِ رَطْباً إِلَّا اللَّبَنَ﴾: تقدير الكلام ولا يجوز بيع شيء فيه الربا بجنسه حال كون المبيع رطباً كالرطب بالرطب، والعنب بالعنب، ووجه البطلان أن المماثلة مرعية في الربويات وفي حال الرطوبة المماثلة غير محققة، والقاعدة أن الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة، وقوله إلا اللبن أي فإنه يجوز بيع بعضه ببعض وإن لم يجبن، لأنه حالة كمال، ولا فرق في اللبن بين الحليب والرايب والمخيض، ولا بين الحامض وغيره، والمعيار فقه الكيل حتى يباع الرايب بالحليب وان تفاوتا في الوزن لأن الاعتبار بالكيل كالحنطة الصلبة بالرخوة، وشرطه أن لا يغلي فإن غلى امتنع لتأثير النار كما لا يجوز بيع الخبز بعضه ببعض لاختلاف النار، وكذا كل ما أثرت فيه النار تأثيراً بيننا كالشوي والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَيَصِحُّ السَّلَم حالاً وَمُؤَجَّلاً فِيمَا تَكَامَلَتْ فِيهِ خَمْسَةُ شُرُوطٍ: أَنْ يَكُونَ مَضْبُوطاً بِالصِّفَةِ﴾: السلم والسلف بمعنى واحد، وسمي بذلك لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفاً لتقديم رأس المال، وحدّه عقد على موصوف في الذمة ببدل عاجل بأحد اللفظين * والأصل فيه قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ الآية. قال ابن عباس رضي الله عنهما: أراد به السلم، وفي الصحيح أن النبيّ ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في التمر السنة والسنتين وربما قال السنتين والثلاث. فقال: من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم. وفيه من جهة المعنى الرفق بالمتعاقدين، لأن أصحاب الحرف قد يحتاجون إلى ما ينفقون على حرفهم من الغلال ولا مال معهم، وأرباب النقود ينتفعون بالرخص فجوّز ذلك رفقاً بهما، وان كان فيه غرر كالاجارة على المنافع المعدومة لمسيس الحاجة الى ذلك، ثم عقد السلم ان كان مؤجلاً فلا نزاع في صحته، وفي بعض الشروح حكاية الاتفاق على صحته، ولأنه مورد النص، وان كان حالاً فهل يصح؟ قال الأئمة الثلاثة: لا يصح، ومذهبنا أنه يصح، وحجتنا أنه إذا جاز في المؤجل مع الغرر فهو في الحالّ أجوز، لأنه أبعد عن الغرر، فلو أطلق العقد حمل على الحال كالثمن في المبيع بجامع ثبوت كل منهما في الذمة، وقيل لا ينعقد، ثم إذا عقد فلابدّ من وجوب شروط لصحة العقد: منها ضبطه بالصفة التي تنفي الجهالة على ما يأتي في كلام الشيخ، لأن السلم عقد غرر، وعدم الضبط بما ينفي الجهالة غرر ثان، وغرران على شيء واحد غير محتمل، فلهذا لا يصح والله أعلم.

قال: ﴿وَأَنْ يَكُونَ جِنْساً لَمْ يَخْتَلِطْ بِغَيْرِهِ وَلَمْ تَدْخُلْهُ نَارٌ لِإِحَالَتِهِ﴾: شرط صحة عقد السلم أن يكون المسلم فيه منضبطاً سواء إتحد جنسه أو تعدّد كما لو أسلم في ثوب قطن سداه ابريسم وكل منهما معلوم لانتفاء الغرر في ذلك ونحوه، وإن تعدّد المختلط وجهل مقادير المختلطات فلا يصح كما إذا أسلم في الغالية والأدهان المطيبة، والثياب المصبوغة على ما صححه النووي. وقال في المحرّر: الأقيس الجواز، وكذا لا يصح السلم في الأقواس العجمية لأنها مشتملة على أجناس مقصودة، وكل منها غير معلوم وكذا لا يصح المسلم في الترياق المخلوط كالغالية وأعلم أن الاختلاط ليس من شرطه التركيب من الآدامي كما مثلناه، بل لو كان خلقياً فإنه ايضاً لا يصح، فلو أسلم في الرؤوس فإن كان قبل التنقية من الشعر فلا يصح جزماً، وان كان بعد التنقية من الشعر ففيه خلاف، والصحيح أنه لا يصح ايضا لاشتمالها على المناخر والمشافر وغيرهما وهي لا تنضبط، ولأن معظمها عظم وهو غير مقصود فيكثر الغرر، وحكم الأكارع حكم الرؤوس، ثم من قال بالجواز قال يكون بالوزن، واقتصر عليه الرافعي، وقال الماوردي: هو بالوزن والعدّ، ولا يكفي أحدهما، ويقاس غير ما ذكرناه بما ذكرناه والله أعلم، وأما ما دخله النار لغير التمييز كالنار القوية فلا يصح السلم فيه كالخبز والشواء وما أشبه ذلك لأن تأثير النار فيها لا ينضبط، وفي وجه يجوز السلم في الخبر، وصححه الامام والغزالي، وحكاه الروياني عن مشايخ خراسان، وفي العسل المصفى والسكر والفانيذ والدبس وجهان في أصل الروضة بلا ترجيح، واستبعد الامام عدم الصحة في هذه الأشياء، واختار الغزالي والمتولي الصحة، وحكى الرافعي طريقة قاطعة بالصحة في هذه الأشياء، وقضية كلام الرافعي عدم الصحة، لكن النووي صحح في تصحيح التنبيه الصحة في هذه الأشياء، وعلله بأن نار هذه الأشياء لينة، وجعل هذه العلة ضابطاً * قلت: وفي كون نار هذه الأشياء لينة نظر ظاهر، والحس يدفعه إذ نار السكر في غاية القوّة ولعلّ العلة الصحيحة كون نار هذه الأشياء منضبطة، ولهذا تردّد صاحب التقريب في صحة السلم في الماورد ولم يصحح الرافعي ولا النووي فيه شيئاً. قال الأسنائي: والراجح الجواز، فقد قال الروياني: أنه لا يصح عندي وعند عامة الأصحاب، وتصحيح الصحة في هذه الأشياء يقوّي تصحيح جواز السلم في الخبز، بل هو أولى، لأن ناره ألين من نار هذه الأشياء بلا شك. فإن علل صحة هذه الأشياء يكون النار لها حدّ مضبوط عند أربابها قلنا كذا الخبز والله أعلم.

قال: ﴿وَأَلَّا يَكُونَ مُعَيَّناً وَلَا مِنْ مُعَيَّنٍ﴾: من شروط صحة عقد السلم أن يكون المسلم فيه ديناً أي في الذمة لأن وضع السلم، انما هو على ما في الذمم فلو قال أسلمت اليك هذا في هذا الثوب أو في هذا الحيوان ونحو ذلك لم ينعقد سلماً لانتفاء

الـدينية، وهـل ينعقد بيعـاً قولان: الأظهـر لا ينعقـد لاختـلال اللفظ، ومعنى الاختـلال أن السلم. يقتضي الدينية والدينية مع التعيين يتناقضان، ولو قال اشتريت منـك ثوبـاً صفته كـذا بهـذه الدراهم، فقـال بعتك بيعـاً على الراجـح نظراً الى اللفظ، وهـذا إذا لم يـذكـر بعـده لفظ السلم، فإن ذكره فقال اشتريته سلماً كـان سلماً ذكـره الرافعي في تفـريق الصفقة عنـد ذكـر الجمع بين عقـدين مختلفي الحكم فاعـرفه، ولـو قال أسلمت اليـك هذا الـدرهم في كيل من هذا القمـح لا يصح أيضـاً لما ذكـرناه، وهـذا معنى قول الشيـخ ولا من معين والله أعلم.

قال: ﴿ثُمَّ لِصِحَّةِ السَّلَمِ ثَمَانِيَةُ شُرُوطٍ: أَنْ يَصِفَهُ بَعْدَ ذِكْرِ جِنْسِهِ وَنَوْعِهِ بِالصِّفَاتِ الَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا الثَّمَنُ وَيَذْكُرَ قَدْرَهُ بِما يَنْفِي الْجَهَالَـةَ عَنْـهُ﴾: قـد علمت أن السلم عقـد غـرر جوّز للحـاجة، وأنـواع المسلم فيه وصفـاتـه بعـد ذكـر الجنس مختلفـة بحسب ذلـك الجنس، والأغـراض تختلف في ذلك بـاعتبار المقـاصد ولهـذا اختلفت القيمـة بـاختـلاف الصفـات المقصودة، فـلابد من ذكـر تلك الصفـات لينتفي الغـرر وينقـطع النـزاع، وصـور المسلم فيه كثيرة فنذكر منها ما يستدل به على غيـره. منها إذا أسلم في الثيـاب فيذكـر بعد ذكر الجنس والجنس القطن أو الكتـان النوع والبلد الـذي ينسج فيـه إن اختلف به الغـرض ويذكر الـطول والعرض، وهمـا من صفات الثـوب والرقـة والغلظ، وهما من صفـات الغزل ويذكر الصفاقة، وهي صفة الصنعة ويذكر النعومة والخشونة لأن الأغـراض تختلف بذلـك، ويجـوز السلم في المقصور كـالخام فـإن أطلق العقد حمـل على الخام لأن القصـارة صفة زائـدة فلابـد من ذكرهـا، ولا يجوز السلم في الملبوس لأنـه لا ينضبط ويجـوز في الثيـاب التي صبغ غزلها قبل النسـج كالبـرود بخلاف المصبـوغة بعـد النسج فـإن المعروف أنـه لا يصـح السلم فيها لعـدم الضبط. ومنها إذا أسلم في الـرقيق فلابـد من ذكر نـوعه كتـركي، وكـذا يذكـر صفـة النـوع ان اختلف كـونـه أبيض ويصف بيـاضـه بسمـرة أو شقـرة ويصف السواد ان ذكره بـالصفاء والكـدورة، وهذا اذا اختلف لـون الصنف فإن لم يختلف كـالزنـج لم يجب التعـرّض لألوانهم ولابـد مـع هـذا من ذكـر الـذكـورة والأنـوثـة والسن في الكبـر والصغر والطول والقصر ولو ضبطه بالأشبـار صح، وكـل ذلك على التقـريب حتى لو شـرط كـونـه ابن عشـرين لا يـزيـد ولا ينقص لا يصـح السلم لنـدوره، وهـل يشتـرط مـع ذلـك التعرض للكحل والسمن، ونحو ذلك: وجهان الأصح، لا، لتسامح النـاس باهمـال ذلك. والثـاني يجب لأن الأغراض تختلف بـذلك * قلت وهـو قوي لأن هـذه الأوصاف مـطلوبـة مقصـودة وتختلف القيمة بـاختلافهـا لأن كثيراً، من النـاس يهوون السمـان، وتمـج أنفسهم الرقاق وهـو لا يتقاعـد عن ذكر بعض الصفـات المتقدمـة، وقد اشتـرط ذلك المـاوردي في الحاوي والله أعلم. ويجب ذكر الثيـوبة والبكـارة في الأصح، ولـو أسلم في جاريـة مغنية،

فإن كان غناؤها بغير آلة محرّمة صحّ وان كان بعود أو زمر فلا يصح، ولو أسلم في جارية زانية فوجهان، ولو شرط كونها قوّادة لم يصحّ. ومنها التمر فيذكر لونه ونوعه وبلده وصغر الجرم وكبره وكونه عتيقاً أو جديداً، والحنطة وسائر الحبوب كالتمر. ومنها العسل فيذكر كونه جبلياً، أي لأن الجبلي أطيب أو بلدياً أو أنه صيفي لأن الخريفي أجود أو خريفي أبيض أو أصفر ولا يشترط ذكر العتاقة، والحداثة لأنه لا غرض مقصود فيه. قال الماوردي ولابد من بيان مراعاة قوّته ورقته، وإذا أطلق العسل حمل على عسل النحل *
قلت هذا صحيح، اذا لم يغلب استعمال عسل القصب في ناحية فإن غلب فالمعتبر عرف تلك الناحية، وقد شاهدت ذلك في ناحية، فكانوا إذا أطلقوا العسل لا يعرفون غير عسل القصب، فإما أن يحمل العقد عليه في تلك الناحية والا فلابدّ من البيان لصحة العقد والا فلا يصح لأن الاطلاق يؤدّي الى النزاع لكثرة التفاوت في القيمة بينهما والله أعلم. ومنها اللحم فيذكر أنه لحم ضأن أو معز ذكر خصي أو غيره معلوف أو ضده ولابد في العلف أن يبلغ الى حدّ يتأثر به اللحم فلا يكفي المرة والمرات التي لا تؤثر ويذكر أنه من فخذ أو ضلع، وغير ذلك لاختلاف الغرض في ذلك ويقبل عظم على العادة عند الاطلاق فإن شرط نزع العظم جاز ويجب قبول الجلد فيما يؤكل معه على العادة كالجدي الصغير ويقاس بقية المسائل بما ذكرنا، والضابط كما ذكره الشيخ أن يذكر ما ينفي الجهالة والله أعلم.

قال: ﴿وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلاً ذَكَرَ وَقْتَ مَحِلِّهِ، وَأَنْ يَكُونَ مَوْجُوداً عِنْدَ الاسْتِحْقَاقِ فِي الْغَالِبِ، وَأَنْ يَذْكُرَ مَوْضِعَ قَبْضِهِ﴾: بيع السلم اذا عقد مؤجلاً، فيشترط لصحته معرفة الأجل الذي لا غرر فيه بأن يعين فيه مستهل رمضان أو سلخه ونحو ذلك، فلو أقت بقدوم زيد فلا يصح، وكذا لو وقت بوقت البيدر أو الفراغ من الدراس ونحو ذلك، فلا يصح للغرر، ولو أقتا العقد بالميسرة ونحوها قال ابن خزيمة من أصحابنا يصح واحتج بأنه عليه الصلاة والسلام « بَعَثَ إِلَى يَهُودِيٍ أَنْ أَبْعَثْ لِي بِثَوْبَيْنِ إِلَى الْمَيْسِرَةِ فَامْتَنَعَ » رواه النسائي والحاكم، وقال انه على شرط البخاري، وهذا مردود من وجهين أحدهما قاله البيهقي، بأن هذا ليس بعقد، وانما هو استدعاء، فإذا جاء به عقد يشرط ولهذا لم يصف الثوبين. والثاني أن الآية، وهي قوله تعالى: ﴿إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى﴾ والحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام « إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ » يردّ أنه، وأيضاً ففي التأقيت بمثل هذا غرر، وقد نهى رسول الله ﷺ عن الغرر، وأيضاً فلا يصح ذلك بالقياس على مجيء المطر وقدوم زيد ونحوهما فانه لا يصح اتفاقاً والله أعلم. وكما يشترط تعيين الأجل كذلك يشترط أن يكون المسلم فيه موجوداً عند الاستحقاق غالباً، وهذا الشرط يعبر عنه بالقدرة على تسليم المسلم فيه فلو أسلم فيما لا يوجد عند المحل كالرطب في الشتاء أو

فيما يعزّ وجوده لم يصح لأنه غرر، أو فيما يحصل بمشقة عظيمة كالسلم في قدر كثير من الباكورة فوجهان، أقربهما الى كلام الأكثرين البطلان، ولو أسلم فيما يعم وجوده فانقطع عند المحل لحاجة فقولان: أظهرهما لا ينفسخ العقد بل يتخير المسلم إن شاء فسخ العقد وان شاء صبر الى وجود المسلم فيه فلو قال المسلم اليه لا تصبر وخذ رأس مالك لم يلزمه على الصحيح * واعلم أن الاعتياض عن المسلم فيه لا يجوز كما لا يجوز بيعه لأن الاعتياض بيع قبل القبض، وهو منهيّ عنه والله أعلم. وكما يشترط القدرة على التسليم كذلك يشترط بيان موضع التسليم إن كان الموضع لا يصلح للتسليم أو كان يصلح للتسليم ولكن لنقل المسلم فيه مؤنة، لأن الأغراض تختلف بذلك، وعلى ذلك يحمل قول الشيخ وأن يذكر موضع قبضه فإن كان الموضع يصلح للقبض ولا مؤنة فلا يشترط ذكره ويحمل العقد عليه للعرف، وهذا الذي ذكرناه هو الصحيح من خلاف منتشر وليس المراد المكان الذي صدر فيه العقد بل المراد المحلة فاعرفه والله أعلم.

(فرع) أحضر المسلم اليه المسلم فيه قبل المحل، فهل يجبر المسلم على قبوله؟ ينظر ان كان له غرض صحيح في الامتناع لم يجبر وإلا أجبر، فمن الأغراض أن يكون المسلم فيه حيواناً، ويحتاج الى مؤنة الى وقت المحل فلا يجبر على القبض للضرر، ومن الأغراض أن يكون وقت غارة ونهب، فلا يجبر على القبض: ومن الأغراض أن يكون المسلم فيه ثمرة أو لحماً، وهو يريد أكله طرياً في وقت المحل فلا يجبر، ومن الأغراض أن يكون المسلم فيه كثيراً، ويحتاج الى مؤنة في الخزن وغيره، فإن لم يكن غرض، وكان للمسلم اليه غرض صحيح، كفك الرهن أجبر المسلم على القبول لأن امتناعه ولا غرض تعنت، وفي معنى غرض فك الرهن غرض براءة ذمة المسلم اليه في الأظهر، وكذا قصد براءة ذمة الضامن، وفي غرض خوف انقطاع الجنس عند الحلول وجهان: أصحهما في الروضة أنه غرض صحيح، فلو اجتمع غرض المسلم والمسلم اليه فوجهان، الأصح تقديم غرض المستحق والله أعلم.

قال: **﴿وَأَنْ يَكُونَ الثمن مَعْلُوماً، وَأَنْ يَتَقَابَضَاهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، وَأَنْ يَكُونَ الْعَقْدُ نَاجِزاً، لَا يَدْخُلُهُ خِيَارُ شَرْطٍ﴾**: يشترط أن يكون الثمن معلوماً، أما بالقدر أو بالمشاهدة على الأظهر، فلا يصح بالمجهول لأنه غرر، ويشترط أيضاً لصحة عقد السلم تسليم رأس المال في مجلس العقد، لأنه لو لم يقبض في المجلس لكان في معنى بيع الدين بالدين، وهو باطل للنهي عنه ولأن السلم عقد غرر احتمل للحاجة فجبر بتأكد قبض العوض الآخر، وهو الثمن، فلو تفرّقا قبل القبض بطل العقد، ولو قض المسلم اليه

بعض الثمن وتفرّقا بطل العقد فيما لم يقبض وسقط بقسطه من المسلم فيه، ولا يشترط تعيين الثمن في العقد حتى لو قال أسلمت اليك ديناراً في كذا ووصفه بالصفات المعتبرة، ثم أحضر الدينار في المجلس وسلمه الى المسلم اليه صح لأن المجلس هو حريم العقد، ولهذا يصح في الصرف وبيع الطعام بالطعام مع أنه ربويّ * واعلم أنه لابد من القبض الحقيقي، فلو أحال المسلم المسلم اليه فلا يصح العقد وان قبض المسلم اليه من المحال عليه، لأنه ليس بقبض حقيقي لأن المحُال عليه يؤدّي عن نفسه لا عن المحيل، بل الطريق في صحة العقد أن يقبضه المسلم، ثم يسلمه الى المسلم اليه، كذا قاله بعض الشراح، ولو أحال المسلم اليه أجنبياً برأس المال على المسلم فهو باطل أيضاً، فلو أحضر المسلم رأس المال، فقال المسلم اليه سلمه اليه ففعل صح ويكون المحتال وكيلاً عن المسلم اليه في القبض ولو صالح عن رأس المال على مال لم يصح وان قبض ما صالح عليه، ولو قبض المسلم اليه رأس المال وأودعه المسلم جاز ولو قبض المسلم اليه ورده الى المسلم عن دين عليه، فنقل الرافعي عن الروياني أنه لا يصح وأقره، قال الأسنائي: وليس الحكم كذلك بل يصح العقد لأن التصرف في الثمن مع البائع في مدة الخيار صحيح على الأصح ويكون اجازة، وكذا تصرف المشتري في المبيع صحيح فيكون اقباضه عن الدين صحيحاً والزاماً للعقد والله أعلم [وقول الشيخ وأن يكون ناجزاً لا يدخله خيار شرط] وذلك لأن الشرع اعتبر فيه قبض رأس المال ليتمكن المسلمَ اليه من الصرف ويلزم العقد كما في باب الربا، وشرط الخيار ينافي ذلك والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَكُلُّ مَا جَازَ بَيْعُهُ جَازَ رَهْنُهُ فِي الدّيُونِ إِذَا اسْتَقَرَّ ثُبُوتُها فِي الذِّمَّةِ﴾:

الرهن في اللغة الثبوت وقيل الاحتباس، ومنه ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾، وفي الشرع جعل المال وثيقة بدين *والأصل فيه الكتاب والسنة، قال الله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ وفي السنة ما رواه الشيخان، أنه عليه الصلاة والسلام «رَهَنَ دِرعاً عِنْدَ يَهُودِيٍّ عَلَى شَعِيرٍ لأَهْلِهِ» ثم المقصود من الرهن بيع العين المرهونة عند الاستحقاق واستيفاء الحق منها، ولهذا قال الشيخ: كل ما جاز بيعه جاز رهنه، ومقتضاه أنه لا يجوز رهن ما لا يجوز بيعه، وذلك كرهن الموقوف ورهن أم الولد، وما أشبه ذلك، فلا يصح رهنه وهو كذلك لفوات المقصود منه، ثم شرط المرهون كونه عيناً على الراجح، فلا يصح رهن الدين لأن شرط المرهون أن يكون مما يقبض، والدين لا يمكن قبضه، واذا قبضه خرج عن كونه ديناً، ويشترط في المرهون به أن يكون ديناً مستقراً، واحترز الشيخ بالدين عن العين، فلا يصح الرهن على العين كالعين المغصوبة والمستعارة وجميع الأعيان

المضمونة: لأن المقصود استيفاء الدين من العين المرهونة، ولا يتصوّر استيفاء العين من العين، وقيل يجوز كما يجوز ضمانها، وقوله: ﴿إذا استقرّ ثبوتها﴾ يقتضي أن الدين قبل استقراره لا يصح الرهن به، وان كان لازماً وليس كذلك فإنه يصح الرهن بالدين اللازم وان لم يستقر، وذلك كدين السلم، وكذلك يصح بما يئول الى اللزوم كالثمن في زمن الخيار، ويشترط في الدين أن يكون معلوماً لهما: قاله ابن عبدان وصاحب الاستقصاء وأبو خلف الطبري، وجزم به ابن الرفعة وهي مسألة حسنة مهمة، ولم أرها في الشرح ولا في الروضة والله أعلم.

قال: ﴿وَلِلرَّاهِنِ الرُّجُوعُ فِيهِ مَا لَمْ يَقْبِضْهُ﴾ قبض المرهون أحد أركان عقد الرهن في لزومه فلا يلزم إلا بقبضه. قال الله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ وصفه بالقبض فكان شرطاً فيه كوصفه الرقبة بالايمان والشهادة بالعدالة. فلو رهن ولم يقبض فله فسخ ذلك. لأنه قبل الاقباض عقد جائز من جهة الراهن فله الرجوع فيه كزمن الخيار في البيع. فإذا قبضه لزم، وليس له حينئذ الرجوع للزوم العقد، ثم الرجوع قد يكون بالقول، وقد يكون بالفعل فإذا تصرف الراهن في المرهون بما يزيل الملك بطل الرهن كالبيع والاعتاق وجعله صداقاً أو أجزة، أو رهنه عند آخر وأقبضه أو وهبه وأقبضه فكل ذلك رجوع، ولو أجر المرهون فهل هو رجوع؟ ينظر إن كانت الاجارة تنقضي قبل محل الدين فليس برجوع قطعاً عند العراقيين والمتولي، وقطع به الشيخ أبو حامد والبغوي، ونص عليه الشافعي، كذا قاله النووي في زيادة الروضة، وان كان الدين يحلّ قبل انقضاء الاجارة. فإن جوّزنا رهن المأجور وبيعه وهو الأصح فليس برجوع، ولو وطيء الجارية المرهونة. فإن أحبلها فهو رجوع، وان لم تحبل أو زوّجها فليس برجوع [وقول الشيخ وللراهن الرجوع فيه] يعني في المرهون، ويجوز رجوعه الى عقد الرهن وقوله: ما لم يقبضه راجع الى المرهون ليس إلا، للاستقرار والله أعلم.

قال: ﴿وَلاَ يَضْمَنُهُ الْمُرتَهِنُ إلاَّ بِالتَّعَدِّي﴾ المرهون أمانة في يد المرتهن لأنه قبضه باذن الراهن، فكان كالعين المستأجرة فلا يضمنه إلا بالتعدّي كسائر الأمانات. فلو تلف المرهون بغير تعدّ لم يضمنه ولم يسقط من الدين شيء لأنه وثيقة في دين فلا يسقط الدين بتلفه كموت الضامن والشاهد * واعلم أن المرهون بعد زوال الراهن أمانة في يد المرتهن لا يضمنه اذا تلف إلا بالتعدّي، ولو ادّعي المرتهن تلف المرهون صدق بيمينه لأنه أمينٌ، وهذا إذا لم يذكر سبباً أو ذكر سبباً خفياً. فإذا ذكر سبباً ظاهراً لم يقبل إلا ببينة، لا مكان اقامة البينة على السبب الظاهر بخلاف الخفي، فإنه يتعذر أو يتعسر، لو أدّعى الردّ لم يقبل الا ببينة لأنه لا تعسر للبينة، ولأنه قبضه لغرض نفسه فلا يقبل كالمستعير[وقول الشيخ: الا بالتعدّي] بأن يتصرّف فيه تصرّفاً هو ممنوع منه، وأنواع

التعدّي كثيرة وهي مذكورة في الوديعة، ﷺمن جملتهـا الانتفاع بـالمرهـون بأن كـانت دابة فركبها أو حمل عليها أو آنية فاستعملها ونحو ذلك والله أعلم.

قـال: ﴿وَإِذَا قَضَى بَعْضَ الْحَقِّ لَمْ يَخْـرُجْ شَيْءٌ مِنَ الـرَّهْنِ حَتَّى يَقْضِيَ جَمِيعَـهُ﴾ جميع العين المرهونة وثيقة بكل الدين وبكل جـزء منه فـلا ينفكّ حتى يقضي جميـع الدين وفاء بمقتضي الرهن كـالمكاتب لا يعتق إلا بـأداء جميع نجـوم الكتابـة، وادّعى ابن المنذر الاجماع على ذلك والله أعلم.

(فرع) يصح رهن المشاع من الشريـك وغيره وقبضـه بقبض جميعه كـالبيع، ويجـوز أن يستعير شيئاً ليـرهنه بـدينه لأن الـرهن وثيقة، فيجـوز بما لا يملكـه كالضمـان. فإذا لـزم الرهن فلا رجوع للمالك، ولو أذن الراهن للمـرتهن في بيع المـرهون واستيفـاء الحق. فإن باعه بحضـرة الراهن صـح وإلا فلا لأن بيعـه لغرض نفسـه فاتهم في بيعـه لغيبته، فلو قـدّر الثمن انتفت التهمة، ولو شـرط كون المـرهون مبيعـاً للمرتهن عنـد حلول الدين فسـد عقد الرهن لتأقيته، ولو شرط كون المـرهون مبيعـاً للمرتهن عنـد حلول الدين فسـد عقد الـرهن لتـأقيته، ولا يصـح البيع لتعليقـه، ولو أتلف المـرهون وقبض بـدله صـار رهناً مكـانـه لأنـه بـدله، ويجعـل في يد من كـان الأصـل في يـده والخصم في دعـوى التلف الـراهن، لأنـه المـالك، ولـو قال الـراهن زدني ديناً وأرهن العين المـرهـونـة على الـدينين لم يصـح على الراجح، وطـريقته: أن يفكّ الرهن ويـرهن بالـدينين، ولو اختلفـا في أصل الـرهن أو في قـدره بأن قـال رهنتي هذين الشيئين، فقـال لا بل أحـدهما صـدق الراهن، ولـو اختلفا في قبض المرهون. فـإن كان في يـد الراهن فهـو المصدق، وان كـان في يد المـرتهن صدق، وان ادّعى الراهن أنه غصبـه ولم يأذن لـه في القبض فالقـول قول الـراهن لأن الأصل عـدم الإذن وعـدم اللزوم، وكذا لـو قال الـراهن اقبضه عن جهـة الاجـارة أو الاعـارة أو الايـداع فإنه المصـدق على الأصح المنصـوص. فلو قال الـراهن نعم أذنت لك في القبض، ولكن رجعت قبـل قبضك: فـالقول قـول المرتهن، ولـو أقرّ الـراهن بأنـه أقرّ بقبضـه. ثم قال لم يكن اقراري عن حقيقة فله تحليف المرتهن على ما يـدّعيه لكثـرة دوران ذلك بين النـاس، ولـو أذن المرتهن في بيـع المرهـون فبيع ورجـع عن الاذن، وقال رجعت قبـل البيـع وقـال الراهن بعده فالأصح تصديق المرتهن. فلو أنكر الراهن أصـل الرجـوع فالقـول قولـه، ومن عليـه دينان بـأحدهم رهن فـأدّى أحد الـدينين وقال أدّيتـه عن دين الرهن فـالقول قـوله مـع يمينه لأنه أعـرف بنيته، والصحيـح أن تعلق الدين بـالتركـة لا يمنع الارث فتكـون الزوائـد من التركة للوارث ولا يتعلق بها الدين والله أعلم.

قـال: ﴿فصل * وَالْحَجْـرُ عَلَى سِتَّـةٍ: الصَّبِيِّ وَالْمجْنُـونِ وَالسَّفِيـهِ الْمبَـذِّرِ لِمَـالِـهِ﴾

الحجر في اللغة. المنع، ولهذا يقال للدار المحوطة محجرة لأن بناءها يمنع، وفي الاصطلاح: المنع من التصرّف في المال، وهو نوعان كما أشار اليه الشيخ: حجر لمصلحة المحجور عليه، وحجر لمصلحة الغير. النوع الأوّل الحجر لمصلحة الشخص نفسه، فمن ذلك الصبي، وألحق به من له أدنى تمييز ولم يكمل عنده، ومنه المجنون وألحق به النائم فإن تصرفه باطل، ومنه حجر السفيه وألحق به السكران * والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً﴾ أي مبذراً ولو كان كبيراً ﴿أَوْ ضَعِيفاً﴾ أي صغيراً أو كبيراً مختلاً ﴿أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَنْ يمِلَّ هُوَ﴾ أي مجنوناً ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ﴾ أخبر سبحانه وتعالى أن هؤلاء تنوب عنهم الأولياء. وقال الله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾.

قال: ﴿وَالْمفْلِسُ الَّذِي ارْتَكَبَتْهُ الدّيُونُ، وَالْمَرِيضُ الْمخُوفُ عَلَيْهِ فِيمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ وَالْعَبْدُ الَّذِي لَمْ يُؤْذن لَهُ فِي التِّجَارَةِ﴾ هذا هو النوع الثاني وهو الحجر لمصلحة الغير، فحجر المفلس لحق أصحاب الديون، فلا يصح بيعه واعتاقه وكتابته وهته على الأظهر، وكذا جميع التصرّفات المفوّتة المال الموجود حال التصرف لأنه تصرف يفوّت حق الغير فلا ينفذ فيه تصرفه والا لأبطل فائدة الحجر، وأما حجر المريض فإنه لحق الورثة فيما زاد على الثلث بعد الديون، ولا حجر عليه في ثلث ماله، والاعتبار محالة الموت على الصحيح لا بوقت الوصية، فلو أوصى بأكثر من ثلث ماله ولا وارث له فهي باطلة بالنسبة الى الزائد على الثلث، وتصح في الثلث لقوله ﷺ «إِنَّ اللَّهَ أَعْطَاكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ ثُلُثَ أَمْوالِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ»[1] وان كان له وارث فسيأتي في محله ان شاء الله تعالى، وأما كون المرض مخوفاً فلابدّ منه، وبيانه يأتي في الوصية إن شاء الله تعالى، وأما الحجر في العبد فلسيده: فلا يصح منه بغير إذن مولاه لأنه لا مال له ولا ولاية، فلهذا لا يصح تصرفه، وأهمل الشيخ أشياء: منها حجر المرتدّ لأجل المسلمين، ومنها حجر الرهن لأجل المرتهن، ومنها الحجر على السيد في العبد الجاني لحق المجنيّ عليه، ومنها الحجر على الورثة في التركة لحق الميت وحق أصحاب الحقوق، ومنها الحجر على الممتنع من إعطاء الديون اذا كان ماله زائداً على قدر الديون وطلبه المستحقون: ذكره الرافعي في باب الفلس. ومنها اذا فسخ المشتري بعيب كان له حبس المبيع الى قبض الثمن. ويحجر على البائع في بيعه والحالة هذه ذكره الرافعي في حكم المبيع قبل القبض عن المتولي وأقرّه. ومنها الدار التي استحقت المعتدة أن تعتدّ فيها لا

---

(١) رواية الطبراني عن معاذ وأبي الدرداء بلفظ أن الله تصدق عليكم عند وفاتكم الخ.

يجوز بيعها لتعلق حق المرأة بها اذا كانت عدتها بالحمل أو الأقراء لأن المدة غير معلومة. قاله الأصحاب. ومنها الحجر على من اشترى عبداً بشرط الاعتاق فإنه لا يصح بيعه لأن العتق مستحق عليه. ومنها الحجر على المستأجر في العين التي استأجر شخصاً على العمل فيها: ذكره الرافعي في حكم المبيع قبل القبض، وبقي غير ذلك، ذكره غير لائق بالكتاب والله أعلم.

قال: ﴿وَتَصَرُّفُ الصَّبِيِّ وَالْمَجنُونِ وَالسَّفِيهِ غَيْرُ صَحِيحٍ﴾ قلت لا يجوز تصرف الصبي ومن في معناه، والمجنون ومن في معناه في مالهم لأن عدم صحة التصرف هو فائدة الحجر نعم يصح تدبير الصبي ووصيته في وجه، لأنه يعود فائدة ذلك عليه بعد الموت، وأما السفيه فكذلك لا يصح تصرفه والا لبطلت فائدة الحجر فلا يصح بيعه ولا هبته، وكذا انكاحه بغير اذن الوليّ، وكذا لا يصح عتقه وكتابته، وفي وجه ينفذ عتقه في مرض موته تغليباً لحجر المرض، وفي وجه أنه ينفذ تصرفه في موضع لا وليّ فيه ولا وصيّ ولا حاكم الا أن يلحقه نظر وال فيضرب عليه الحجر، ولو اشترى بثمن في ذمته لم يصح على الصحيح، ولو أطلق أو خالع صح، أما الطلاق فلأن الحجر لم يتناوله لأنه ليس بمال، وفيه نظر من جهة ما يلحقه من تفويت الاستمتاع، وتجديد المهر، وأجاب القاضي أبو الطيب عن هذا بأنه يتسرى ولا ينفذ عتقه، وفيه نظر أيضاً، وأما الخلع فلأنه إذا صح الطلاق منه مجاناً فصحته بتحصيل عوض أولي، واذا امتنع تصرف هؤلاء تصرّف الأولياء للآية الكريمة، وأولاهم الأب بالاجماع، ثم الجدّ وإن علا لأنه كالأب في التزويج، فكذا في المال، ثم الوصي، ثم وصى الوصي، ثم الحاكم لقوله ﷺ « السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ ». وهل يشترط في الأب والجدّ العدالة. قال العراقيون لابد من العدالة الظاهرة، وفي اشتراط العدالة الباطنة وجهان. قال النووي ينبغي أن يكون أرجحهما عدم الوجوب، والله أعلم * قلت: نقل الامام عن المنتمين الى التحقيق أنه كولاية النكاح، والمذهب في النكاح أنه لا يلي، وفي التتمة أن العدالة معتبرة في حفظ المال بلا خلاف، فلا يمكن الفاسق من حفظه، وقد قال الرافعي لو فسقا نزع المال منهما، ذكره في باب الوصية، وهذا كله في الأب والجد، وأما الحكام فشرطهم العدالة بلا نزاع فلا يلي قضاة الرشا أموال المذكورين، ومن قدر على مال يتيم، وجب عليه حفظه بطريقه، فلو دفعه الى قاض من هؤلاء قضاة الرشا الذين قد تحقق منهم دفع أموال الضعفاء الى أمراء الجور، فهو عاص آثم ضامن لأنه سلط هؤلاء الفسقة على اتلافه والله أعلم.

قال: ﴿وَتَصَرُّفُ الْمفْلِسِ يَصِحُّ فِي ذِمَّتِهِ دُونَ أَعْيَانِ مَالِهِ﴾: المفلس من عليه ديون حالة زائدة على قدر ماله وحجر عليه الحاكم بطريقه، ومنهم من يقول لسؤال الغرماء،

فإذا حجر عليه لتعلق حق الغرماء بماله سواء كان المال ديناً أو عيناً أو منفعة، فلا يصح تصرفه في المال، والا بطلت فائدة الحجر، فإذا باع سلماً أو اشترى في ذمته، فهل يصح؟ قيل لا كالسفية، والصحيح الصحة اذ لا ضرر على الغرماء في ذلك، وكذا يصح طلاقه، وخلعه أولى لأنه تحصيل، ويصح نكاحه واقتصاصه واسقاطه القصاص لأنه لا تعلق لذلك بمال فلا تفويت على الغرماء، ولو أقر المفلس بعين أو دين قبل الحجر فالأظهر قبوله في حق الغرماء قياساً على المريض، ولأن ضرره في حقه أكثر منه في حق الغرماء فلا يتهم، فعلى هذا لو طلب الغرماء تحليفه على ذلك يحلف لأنه لو امتنع لم يفد امتناعه شيئاً اذ لا يقبل رجوعه، وقيل لا يقبل اقراره في حق الغرماء لأن فيه ضرراً بهم، ولأنه ربما واطأ المقرّ له * قلت: هذا القول قوي، ويؤيده أنه لو رهن عيناً، ثم أقر بها فانه لا يقبل في حق المرتهن، والا فما الفرق؟ والفرق بتعاطيه ضعيف، والأحسن أن يقال ان كان المحجور عليه موثقاً بدينه قبل، وان كان غير موثق به وقد عرف منه الخديعة وأكل الأموال بها فالمتجه عدم قبوله وتبقى القرينة مرجحة والله أعلم.

قال: ﴿وَتَصَرُّفُ الْمَرِيضِ فِيمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ مَوْقُوفٌ عَلَى أَجَازَةِ الْوَرَثَةِ مِنْ بَعْدِهِ﴾ تصرف المريض في ثلثه جائز نافذ لأن البراء بن معرور رضي الله عنه أوصى للنبي ﷺ بثلث ماله فقبله ورده على ورثته، قيل أنه أول من أوصى بالثلث، فلو زاد على الثلث وله ورثة، فهل تبطل الوصية في القدر الزائد على الثلث أو لا تبطل؟ فيه خلاف الراجح لا تبطل، وتوقف على أجازة الورثة فإن أجازوا صحت، وإلا فلا، لأنها وصية صادفت ملكه، وانما تعلق بها حق الغرماء، فأشبه بيع الشقص المشفوع [وقول الشيخ من بعده] يعني موته، ولا تصح الأجازة والرد الا بعد الموت إذ لا حق للورثة قبل الموت فأشبه عفو الشفيع قبل البيع، وأيضاً فيجوز أن يصير الوارث الآن غير وارث عند الموت والله أعلم.

(فرع حسن كثير الوقوع) اذا أجاز الوارث، ثم قال أجزت لأني ظننت أن المال قليل، وقد بان خلافه فالقول قوله مع يمينه أنه لم يعلم، إذ الأصل عدم العلم بالمقدار: مثاله أن يوصي بالنصف فيجيز الوارث، ثم يقول ظننت أن التركة ستة آلاف فسمحت بالألف فبان أنها ستون ألفاً فلم أسمح بعشرة آلاف فإذا حلف نفذت الاجازة فيما علمه، وهو ألف فيأخذه الموصي له مع الثلث، والباقي للوارث. ووجهه أنه اسقاط حق عن عين، فلم يصح مع الجهالة كالهبة، فلو أقام الموصي له بينه بعلم الوارث بقدر التركة لزمت الاجازة، ولو قال ظننت أن المال كثير، وقد بان خلافه فقولان. وصورة المسألة أن يوصي بعبد لزيد من الثلث، فيجيز الوارث ثم يقول ظننت أن المال كثير، فيكون الزائد من قيمته على الثلث يسيراً فبان المال قليلاً وأن العبد أكثر من التركة، ولم أرض بذلك

أو قال ظهر دين لم أعلمه، ففي قول يقبل قوله كالمسألة الأولى فينفذ في الثلث، وفي القدر اليسير الذي اعتقده، والصحيح أنه لا يقبل هنا، وتلزم الوصية في جميع العبد لأن الاجازة هنا وقعت بمقدار معلوم، وانما جعل الجهل في غيره فلم يقدح في الاجازة، وفي المسألة الأولى الجهل حصل فيما حصلت فيه الاجازة فأثر فيها والله أعلم.

قال: ﴿وَتَصَرُّفُ الْعَبْدِ يَكُونُ فِي ذِمَّتِهِ يُتْبَعُ بِهِ إِذَا عَتَقَ﴾: العبد اذا لم يأذن له سيده في المعاملة لا يصح شراؤه على الراجح، ولأنه لا يمكنه ثبوت الملك له لأنه ليس أهلاً للملك، ولا لسيده بعوض في ذمته لأنه لم يرض به، ولا في ذمة العبد لما فيه من حصول أحد العوضين لغير من يلزمه الأخذ، وقيل يصح لأنه متعلق بذمة العبد ولا حجر للسيد على ذمته. قال الامام لا احتكام للسادات على ذمم عبيدهم حتى لو أجبر عبده على ضمان أو شراء متاع في ذمته لم يصح، وهذا القول نسبه الماوردي والقاضي أبو الطيب الى الجمهور، فعلى الراجح يستردّ البائع المبيع سواء كان في يده أو في يد السيد أو باعه العبد لأنه باق على ملك مالكه لأنه لم يصح البيع، ومؤنة الرد على من في يده العين فلو تلفت في يد العبد لزمه الضمان، وتعلق الضمان بذمته حتى لا يطالب الا بعد العتق، لأنه وجب برضا صاحب الحق، ولم يأذن فيه السيد، والقاعدة المقررة، فيما يتلفه العبد أو يتلف تحت يده أن ما يلزمه بغير رضا مستحقه كالمغصوب يتعلق برقبته، ولا يتعلق بذمته في الأظهر، وما لزمه برضا المستحق فإن أذن فيه السيد كالصداق تعلق بالذمة، والكسب وان لم يأذن فيه السيد كمسألة الشراء تعلق بذمته فقط لا بالكسب ولا بالرقبة، وعلى هذا يحمل كلام الشيخ، واقتراض العبد كشرائه في جميع ما مر لأنه عقد معاوضة مالية فكان كالشراء، ولو أذن له السيد في التجارة صح بالاجماع قاله الرافعي، ويكون التصرف على حسب الأذن والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَيَصِحُّ الصُّلْحُ مَعَ الإِقْرَارِ فِي الأَمْوَالِ، وَمَا أَفْضَى إِلَيْهَا، وَهُوَ نَوْعَانِ: إِبْرَاءٌ وَمُعَاوَضَةٌ فَالإِبْرَاءُ اقْتِصَارُهُ مِنْ حَقِهِ عَلَى بَعْضِهِ، وَلَا يَجُوزُ فِعلُهُ عَلَى شَرْطٍ، وَالْمعَاوَضَةُ عُدُولُهُ عَنْ حَقِّهِ إِلَى غَيْرِهِ وَيَجْرِي عَلَيْهِ حُكْمُ الْبَيْعِ﴾ الصلح في اللغة قطع المنازعة، وفي الاصطلاح هو العقد الذي ينقطع به خصومة المتخاصمين * والأصل فيه الكتاب والسنة. قال الله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ وفي السنة المطهرة قوله عليه الصلاة والسلام «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمسْلِمينَ» رواه الحاكم، وقال إنه على شرط الشيخين، وفي رواية «إلاّ صُلْحاً أَحَلَّ حَرَاماً أو حَرَّمَ حَلالاً» وهذا الحديث بهذه الزيادة رواه ابن حبان في صحيحه، والترمذي، وقال حسن صحيح. إذا عرفت هذا فالصلح تارة يقع مع الانكار وتارة مع الاقرار فالصلح مع الانكار باطل، ومع الاقرار صحيح، وهو كما ذكره

الشيخ نوعان: إبراء، ومعاوضة، وصورة الابراء بلفظ الصلح، ويسمى صلح الحطيطة بأن يقول صالحتك على الألف الذي لي عليك على خمسمائة، فهو ابراء عن بعض الدين بلفظ الصلح، وفيه وجهان الأصح الصحة، وفي اشتراط القبول وجهان كالوجهين فيما لو قال من عليه دين وهبته لك، والأصح الاشتراط لأن اللفظ بوضعه يقتضيه، ولو صالح من ألف على خسمائة معينة جرى الوجهان ورأى امام الحرمين الفساد هنا أظهر، ويشترط قبض الخمسمائة في المجلس هذا وهم، فإن الأصح أنه لا يشترط القبض في المجلس كما في المنهاج، وغيره، ولا يشترط تعيينها في نفس الصلح على الأصح ولو صالح من ألف حالّ على ألف مؤجل أو عكسه فباطل لأن الأجل لا يلحق، ولا يسقط، ولا يصح تعليق هذا الصلح على شرط لأنه ابراء، وتعليق الابراء لا يصح والله أعلم *
النوع الثاني صلح المعاوضة، وهو الذي يجري على غير العين المدّعاة بأن ادّعي عليه داراً مثلاً فأقرّ له بها وصالحه منها على عبد أو على دابة أو ثوب، فهذا حكمه كما قاله الشيخ حكم المبيع، وان عقد بلفظ الصلح نظراً الى المعنى ويتعلق به جميع أحكام البيع كالرد بالعيب والأخذ بالشفعة والمنع من التصرف قبل القبض والقبض في المجلس إن كان المصالح عليه والمصالح عنه ربوياً متفقين في علة الربا واشتراط التساوي في معيار الشرع إن كانا جنساً واحداً، ويفسد بالغرر والجهل، وبالشروط الفاسدة كفساد البيع، ولو صالحه منها على منفعة دار أو دابة مدّة معلومة جاز، ويكون هذا الصلح اجارة فيثبّت فيه أحكام الاجارة ولو صالحه على بعض العين المدّعاة كمن صالح من الدار المدعاة على نصفها أو ثلثها أو من العبدين على أحدهما أو من الغنيمتين كذلك، فهذا هبة بعض المدّعي لمن هو في يده فيشترط لصحة الهبة القبول، ومضيّ زمان يمكن فيه القبض، ويصح هذا بلفظ الهبة وما هو في معناها، وفي صحته بلفظ الصلح وجهان الصحيح الصحة ولا يصح هذا الصلح بلفظ البيع [وقول الشيخ في الأموال] هو كما ذكرنا [وقوله وفيما أفضى اليها] كما اذا ثبت له قصاص فصالح عليه بلفظ الصلح صح وان صالح بلفظ البيع فلا، وأما ما ليس بمال ولا يؤول الى المال كحدّ القذف فلا يصح الصلح عليه بعوض والله أعلم.

قال: ﴿وَيَجُوزُ لِلإِنْسَانِ أَنْ يُشْرِعَ رَوْشَناً فِي طَرِيقٍ لَا يَتَضَرَّرُ الْمَارَّةُ بِه، وَلَا يَجُوزُ فِي الدَّرْبِ الْمُشْتَرَكِ إلَّا بِأذْنِ أَهْلِ الدَّرْبِ، وَيَجُوزُ تَقْدِيمُ الْبَابِ فِي الدَّرْبِ الْمُشْتَرَكِ، وَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ إِلَّا بِإِذْنِ الشُّرَكَاءِ﴾ اعلم أن الطريق قسمان نافذ، وغيره، فالنافذ لا يختص بأحد بل كل الناس يستحقون المرور فيه فليس لأحد أن يتصرف فيه بما يضر المارة كاشراع جناح، وبناء ساباط لأن الحق ليس له، فإن فعل فهل لكل أحد أن يهدمه وجهان حكاهما ابن الرفعة في المطلب. وقال الأشبه ان ذلك للحاكم لما فيه من توقع

الفتنة، فإن لم يضر بالمارة جاز اذ لا ضرر، ويشرط أن يعليه بحيث يمر الماشي منتصباً. قال الماوردي وعلى رأسه ما يحمله. قال ابن الرفعة في المطلب: وهو الأشبه هذا اذا اختص بالمشاة، فإن كان يمر فيه الفرسان، والقوافل فيرفعه بحيث يمر فيه البعير، وعليه المحارة ونحوها * والأصل في جواز الاشراع أنه عليه الصلاة والسلام « نَصَبَ بِيَدِهِ الْكَرِيمَةِ مِيزَاباً فِي دَارِ عَمِهِ الْعَبَّاسِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ » رواه الامام أحمد في مسنده والبيهقي والحاكم، وكان شارعاً الى مسجد رسول الله ﷺ فلما ورد النص في الميزاب قسنا عليه الباقي * واعلم أنه يشترط في المشرع أن يكون مسلماً، فإن كان ذمياً لم يجز له الاخراج الى شوارع المسلمين على الأصح في زيادة الروضة لأنه كاعلاء البناء على المسلمين أو أبلغ. قال ابن الرفعة: وسلوكهم طريق المسلمين ليس عن استحقاق بل بطريق التبع للمسلمين، ولو كان الشارع موقوفاً فما حكمه هل هو كالمملوك أم لا؟ توقف فيه ابن الرفعة، وقضية اطلاق الشيخ أنه لا فرق: وقول الشيخ [ويجوز أن يشرع] أي يخرج جناحاً، وحذف ذلك للعلم به ويؤخذ منه أنه لا يجوز غيره كبناء دكة وغرس شجر، وهو كذلك أن ضرَّ بلا خلاف، وكذا ان لم يضر على الراجح نعم يجوز أن يفتح الأبواب في الشوارع كيفما شاء الفاتح، والله أعلم.

(فرع) يحرم على الامام أو غيره أن يصالح على اشراع الجناح لأن الهواء لا يفرد بالعقد، وانما يتبع القرار، ولأنه إن ضر لم يجز فعله وان لم يضر فالمخرج يستحقه، وما يستحقه الانسان في الطريق لا يجوز أخذ العوض عنه كالمرور، وأما الدرب المسدود إذا كان مشتركاً فيحرم على غير أهله أن يشرع اليه جناحاً بغير اذنهم لأنه ملكهم كذا علله الأصحاب * قلت: ومقتضاه أنه لا يجوز لغير أهل الدرب الدخول فيه بغير إذنهم وأجاب الامام أن الدخول للغير مستفاد من قرائن الأحوال. قال الأسنائي: ومقتضى هذا الجواب أنه لا يجوز الدخول إذا كان في المستحقين محجور عليه لأن الاجابة ممتنعة منه ومن وليه، وقد توقف ابن عبد السلام أيضاً في الشرب من أنهارهم وغيرها، وقال القاضي حسين ليس لأحد أن يجلس في دربهم بغير إذنهم والله أعلم. وقول الشيخ الا باذن أهل الدرب هو أعمّ من الأجانب ومن أصحابه، وهو كذلك لأن الأملاك المشتركة هذا شأنها لا يجوز التصرف فيها إلا باذن بقية الشركاء، ولهذا يحرم على الشريك أن يترب الكتاب من الحائط المشترك إلا بإذن الشريك * واعلم أن أهل الدرب المسدود من له فيه باب نافذ لأنه هو الذي يستحق الانتفاع ويستحق كل واحد من باب داره الى رأس الدرب دون ما يلي آخر الدرب على الصحيح لأن ذلك القدر هو محل تردده وما عدا ذلك هو كالأجنبي فيه فإذا أراد أن يفتح باباً الى داخله منع إلا برضاهم وان أراد أن يؤخر بابه إلى رأس الدرب فله ذلك لأنه ترك بعض حقه بشرط أن يسدّ الأوّل * واعلم أن وضع

الميزاب كفتح الباب ثم حيث منع الشخص من فتح باب فصالح أهل الدرب بمال صحّ لأنه انتفاع بالأرض، بخلاف اشراع الجناح كما مرّ في الفروع والله أعلم.

(فرع) للشخص فتح طاقات في ملكه كيف شاء إذ لا حجر عليه، ولو أراد أن يفتح باباً في الدرب المسدود ويسمره، فهل له ذلك بغير رضا أهله؟ وجهان: أحدهما لا، كما لو قال أنا اتخذ آنية من ذهب أو فضة ولا أستعملها فإنه يمنع من ذلك، والراجح في الباب الجواز دون الأواني، لأنه لو أرادَ رفع حائطه بكماله كان له ذلك فهذا أولى والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَشَرَائِطُ الْحَوَالَـةِ أَرْبَعَةٌ: رِضَـا الْمُحِيلِ، وَقَبُـولُ الْمحْتَالِ، وَكَـوْنُ الْحَقِّ مُسْتَقِراً فِي الذِّمَّةِ، وَاتِّفَاقُ مَـا فِي ذِمَّةِ الْمُحِيـلِ وَالْمُحَالِ عَلَيْـهِ فِي الْجِنْسِ وَالنَّـوعِ وَالْحلُولِ وَالتَّأْجِيلِ، وتَبْرأُ بِهَا ذِمَّةُ الْمُحِيلِ﴾. الحوالة بفتح الحاء وحكى كسرها، وهي في اللغة الانتقال، من قولهم: حال عن العهد: أي انتقل، وهي في الاصطلاح انتقال الدين من ذمة إلى ذمة، وحقيقتها بيع دين بدين على الأصح، واستثنيت من بيع الدين بالدين لمسيس الحاجة * والأصل فيها الاجماع، وما رواه الشيخان أنه عليه الصلاة والسلام قال: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ» وفي رواية: «وَإِذَا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَحْتَلْ» رواه الامام أحمد في مسنده والبيهقي، وقوله أتبع بضم الهمزة وسكون التاء، وقوله فليتبع قال بعض المحدثين: أن تاءه مشددة، وقال النووي في شرح مسلم: الصواب لمعروف تخفيفها، وقوله على مليء هو بالهمزة، والمطل إطالة المدافعة، واشترط الشيخ لصحتها هذه الأربعة، وهي ثلاثة، لأن رضا المحيل والمحتال شرط واحد، ووجه اشتراط رضا المحيل أن الحق الذي عليه له قضاؤه من حيث شاء، ووجه رضا المحتال أن حقه في ذمة المحيل فلا ينتقل إلا برضاه كما أن الأعيان لا تبدّل إلا بالتراضي، ويؤخذ من كلام الشيخ أن رضا المحال عليه لا يشترط وهو كذلك على الأصح لأنه محل التصرّف فأشبه العبد المبيع، ولأن الحقّ للمحيل فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره والله أعلم. الشرط الثاني أن يكون الدين مستقرّاً على ما ذكره الشيخ، واشتراط الاستقرار ذكره الرافعي عندما إذا أحال المشتري البائع بالثمن، وقال لا يكفي لصحة الحوالة لزوم الدين، بل لابد من الاستقرار، ولأن دين السلم لازم، مع أن الأصح لا تصح الحوالة به ولا عليه، لكنه قال هنا: القسم الثاني الدين اللازم فتصح الحوالة به وعليه، قال النووي بعده: أطلق الرافعي صحة الحوالة بالدين اللازم وعليه، اقتداء بالغزالي، وليس كذلك، فإن دين السلم لازم، ولا تصح الحوالة به ولا

عليه على الصحيح، وبه قطع الأكثرون * قلت قد اتفقا على تصحيح الحوالة بالثمن في زمن الخيار وعليه مع أنه غير لازم فضلاً عن الاستقرار إلا أنه يئول الى اللزوم، وأما بعد مضيّ الخيار وقبل قبض المبيع فالمذهب الذي قطع به الجمهور أنه تصح الحوالة به وعليه مع أنه غير مستقر لجواز تلف المبيع فلا يستقرّ إلا بقبض المبيع، وكذا تجوز الحوالة بالأجرة، وكذا بالصداق قبل الدخول، والموت ونحو ذلك، بل صدّر في أصل الروضة في أوّل الشرط فقال الثاني كون الدين لازماً أو يصير إلى اللزوم والله أعلم.

(فرع) إذا اشترى شخص شيئاً ثم أحال البائع بالثمن على رجل، ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً قديماً فرده به أو تقايلا ونحوهما، ففي بطلان الحوالة خلاف منتشر والمذهب البطلان، وسواء في ذلك بعد قبض المحتال الحوالة أم لا على الأصح، ولو أحال البائع على المشتري بالثمن لشخص فالمذهب أنها لا تبطل سواء قبض المحتال مال الحوالة من المشتري أم لا، والفرق بين الصورتين أن في هذه الصورة الثانية تعلق الحق بثالث والله أعلم. الشرط الثالث اتفاق الدينين: يعني المحال به والمحال عليه في الجنس والقدر والحلول والتأجيل والصحة والتكسير والجودة والرداءة على الصحيح، وضبط ابن الرفعة ذلك بالصفات المعتبرة في السلم، ووجه اشتراط ذلك حتى يعلم لأن المجهول لا يصح بيعه ولا استيفاؤه، والحوالة إما بيع على الصحيح، أو استيفاء، فإذا وقعت الحوالة صحيحة بريء المحيل عن دين المحتال وبرىء المحال عليه من دين المحيل، ويتحوّل حقّ المحتال إلى ذمة المحال عليه لأن ذلك فائدة الحوالة والله أعلم.

(فرع) إذا كان بالدين المحال عليه ضامن لم ينتقل بصفة الضمان بل يبرأ الضامن، صرّح به الرافعي في أوّل الباب الثاني من أبواب الضمان، وكذا لو كان به رهن فإنه لا ينتقل الرهن، صرّح به المتولي وغيره بخلاف الوارث فإنه ينتقل الدين إليه بصفته من الضمان والرهن، والفرق أن الوارث خليفة الموروث فيما يثبت له من الحقوق والله أعلم.

(فرع) احتال شخص ثم أن المحتال عليه أنكر الدين، وحلف ولا بينة، أو أفلس المحال عليه ونحو ذلك حيث يتعذر الاستيفاء، فليس للمحتال أن يرجع على المحيل لأن الحوالة إما بيع أو استيفاء، وكلاهما يمنع الرجوع والله أعلم.

قال: **﴿فصل * وَيَصِحُّ ضَمَانُ الدُّيُونِ الْمُسْتَقِرَّةِ إِذَا عُلِمَ قَدْرُهَا، وَلِصَاحِبِ الْحَقِّ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنَ الضَّامِنِ وَالْمَضْمُونِ عَنْهُ إِذَا كَانَ الضَّمَانُ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ﴾**: الضمان ضَمّ ذمة إاى ذمة، والأحسن أن يقال الالتزام حتى يشمل إحضار من عليه الحق إذا

ضمنه: ويقال أنا ضامن وضمين وكفيل وزعيم وحميل * والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة واجماع الأمة، قال الله تعالى: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾، وقال عليه الصلاة والسلام: «الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ» رواه أبو داود والترمذيّ وحسنه، وأخرجه ابن حبان في صحيحه، وفي البخاري «أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ صَلِّ عَلَيْهَا، قَالَ هَلْ تَرَكَ شَيْئاً؟ قَالُوا لَا، قَالَ هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟ قَالُوا ثَلَاثَةُ دَنَانِيرَ، قَالَ: صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ، فَقَالَ أَبو قَتَادَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: صَلِّ عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَيَّ دَيْنُهُ، فَصَلَّى عَلَيْهِ» وفي رواية النسائي: «قَالَ أَبُو قَتَادَةَ أَنَا الْكَفِيلُ بِهِ»، ثم شرط صحة الضمان أن يعرف الضامن المضمون له على الأصح لأن الناس يتفاوتون في المطالبة تسهيلاً وتشديداً، والأغراض تختلف بذلك فيكون الضمان بدونه غرراً، ولا يشترط معرفة المضمون عنه في الأصح ولا حياته بلا خلاف كما لا يشترط رضاه قطعاً، وأما الدين فشرطه كونه ثابتاً وقت ضمانه فلا يصح ضمان ما لم يجب وان جرى سبب وجوبه كضمان نفقة المرأة غداً، ويشترط كونه لازماً أو يئول الى اللزوم ولا يشترط الاستقرار: مثال ما يئول إلى اللزوم كالثمن في زمن الخيار، وأما مال الجعالة قبل الفراغ من العمل قيل يصح لأنه يئول الى اللزوم، والصحيح أنه لا يصح، لأنه ليس بلازم في الحال ولا يئول لأنه ليس للجاعل إلزام العامل العمل وإتمامه فأشبه الكتابة كذا علله القاضي أبو الطيب، وهو تعليل ضعيف، وأما الثمن بعد مضيّ الخيار فهو لازم وغير مستقرّ فيصح ضمانه، وكذا الصداق قبل الدخول، ولا نظر إلى احتمال سقوطه كما لا نظر إلى احتمال سقوط المستقرّ بالابراء والرد بالعيب ونحوهما، ويشترط في الدين أيضاً أن يكون معلوماً فلا يصح ضمان المجهول كما إذا قال ضمنت ثمن ما بعته فلاناً وهو جاهل به فإن معرفته متيسرة، وقيل يصح، أما لو قال ضمنت لك شيئاً مما لك على فلان فلا يصح بلا خلاف * وأعلم أن الخلاف في صحة ضمان المجهول جار في صحة البراءة من المجهول، والخلاف مبني على أن البراءة تمليك أو اسقاط، فإن قلنا تمليك وهو الصحيح فلا تصح البراءة من المجهول، وإن قلنا اسقاط صحّ الابراء من المجهول وتظهر ثمرة الخلاف فيما لو اغتاب شخص لآخر ثم قال له: اغتبتك فاجعلني في حلّ ففعل وهو لا يدري بما اغتابه به، فهل يبرأ، فيه وجهان: أحدهما نعم لأنه اسقاط. والثاني لا، لأن المقصود رضاه، ولا يمكن الرضا بالمجهول * وأعلم أنا إذا لم نصحح ضمان المجهول فقال ضمنت مما لك على فلان من درهم إلى عشرة ففيه خلاف والصحيح لانتفاء الغرر بذكر القدر، فعلى هذا ماذا يلزمه؟ فيه أوجه: الراجح عند الرافعي عشرة والأصح عند النووي تسعة، يلزمه ثمانية، وإذا عرفت هذا فيشترط في ضمان الدين كونه ثابتاً لازماً معلوماً، كذا قاله

الرافعي والنووي وأهملا رابعاً ذكره الغزالي وهو أن يكون قابلا لأن يتبرّع الانسان به على غيره، فيخرج حدّ القصاص وحدّ القذف ونحوهما والله أعلم [وقول الشيخ ويصح ضمان الديون] أعمّ من أن يكون الدين نقد أو منفعة وهو كذلك فيصح ضمان المنافع الثابتة في الذمة كما يصح ضمان الأموال كذا جزم به الرافعي والنووي، وإذا صح الضمان بشروطه فللمستحق أن يطالب الأصيل والضامن، أما الأصيل فلأن الدين باق عليه، ولهذا قال رسول الله ﷺ لأبي قتادة رضي الله عنه حين وفى دين الميت «الآنَ قَدْ بَرَدَتْ جِلْدَتُهُ إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ مِمَّا اكْتَسَبْنَاهُ فِي ذِمَمِنَا» وأما الضامن فلقول شفيع المذنبين ﷺ «الزَّعِيمُ غَارِمٌ» ولنا وجه كمذهب مالك أنه لا يطالب الضامن إلا بعد عجز المضمون عنه، وله مطالبة هذا ببعض الدين، وذلك ببعضه الآخر والله أعلم.

قال: ﴿وَإِذَا غَرِمَ الضَّامِنُ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ إِذَا كَانَ الضَّمَانُ وَالْقَضَاءُ بِإِذْنِهِ﴾:

إذا ضمن شخص دين آخر وأدّاه الضامن هل يرجع على المضمون عنه؟ ينظر، ان ضمن بالاذن وأدى بالأذن رجع لأنه صرف ماله الى منفعته بأذنه فأشبه ما لو قال: اعلف دابتي فعلفها، وفي الحاوي أنه لا يرجع إلا إذا شرط الرجوع، وذكر الرافعي في باب الاجارة أنه لو قال أطعمني رغيفاً فأطعمه أنه لا شيء عليه، وإذا انتفى الأذن في الضمان وفي الأداء فلا رجوع لأنه تبرّع محض، وان أذن في الضمان فقط رجع على الراجح لأن الضمان يوجب الأداء فكان الأذن فيه إذنا لما يترتب عليه، وان ضمن بغير أذنه وأدّى بأذنه فالراجح أنه لا يرجع لأن وجوب الأداء سببه الضمان ولم يأذن فيه، فعلى هذا لو قال أدّ ديني بشرط الرجوع، فالأصح في زيادة الروضة أنه لا يرجع وجزم به الماوردي لقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»، ولو أذن شخص لشخص بأداء دينه من غير ضمان بشرط أن يرجع عليه رجع للحديث، وكذا ان أطلق على الراجح لأنه المعتاد * فإن قيل ما الفرق بين هذه وبين ما إذا قال لشخص اغسل ثوبي ونحو ذلك بلا شرط فإن الراجح هناك أنه لا يستحق أجرة * فالفرق أن المسامحة في المنافع أكثر من الأعيان والله أعلم * وأعلم أنه انما يرجع الضامن والمؤدّي إذا أشهدا بالأداء رجلين أو رجلاً وامرأتين، وكذا يكفي واحد ليحلف معه في الأصح لأنه يكفي لاثبات الإداء فإن لم يشهد فلا رجوع أن أدى في غيبة الأصيل وكذبه أعني الأصيل، وكذا ان صدقه الأصيل على الأصح لأنه لم يؤدّ ما ينتفع به الأصيل، ألا ترى أن المطالبة باقية، ومحل الخلاف إذا سكت الأصيل عن قوله أشهد فإن أمره به وتركه لم يرجع بلا خلاف، وان أذن له في ترك الاشهاد رجع، قال الروياني في البحر فلو صدق الضامن في أداء المضمون له أو أدى بحضرة الأصيل رجع على المذهب، أما في الأولى فلسقوط الطلب بإقرار صاحب

الدين، وأما في الثانية فلأن التقصير من الأصيل لأنه لم يحتط لنفسه بخلاف غيبته والله أعلم.

(فرع) إذا طالب المضمون له الضامن فهل للضامن مطالبة المضمون عنه ليخلصه؟ نظر: ان ضمن بأذنه فله ذلك قياساً على رجوعه، ومعنى تخليصه أن يؤدّي دين المضمون له ليبرأ الضامن فلو لم يؤدّ فهل للضامن حبسه وجهان: أصحهما في الرافعي لا يحبسه وتبعه ابن الرفعة على ذلك، وزاد أنه لا يرسم عليه أيضاً قال الأسنائي: فيه نظر والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْمَجْهُولِ وَلَا ضَمَانُ مَا لَمْ يَجِب إِلَّا دَرْكَ الْمبِيعِ﴾: أما ضمان المجهول فلأنه غرر والغرر منهيّ عنه، وأما ضمان ما لم يجب فلأن الضمان توثقه بالحق فلا يسبق وجوب الحق كالشهادة، وصورة ذلك ونحوه كما إذا قال بع لفلان وعليّ ضمان الثمن أو أقرضه وعليّ ضمان بدله ويستثنى من ذلك ضمان درك المبيع على المذهب لأن الحاجة داعية إلى ذلك: لأن المعاملة مع من لا يعرف كثيرة، ويخاف المشتري أن يخرج المبيع مستحقاً ولا يظفر بالبائع فيفوت عليه ما بذله، فاحتاج الى التوثيق بذلك، وقيل لا يصح لأنه ضمان ما لم يجب، وجوابه أنا نشترط في صحته قبض الثمن فيضمن الثمن إن خرج المبيع مستحقاً فيقول ضمنت لك عهدة الثمن أو دركه أو خلاصك منه، فلو قال: ضمنت خلاص المبيع لم يصح لأنه لا يستقل بخلاصه بعد ظهور الاستحقاق. نعم لو ضمن عهدة المبيع أن أخذ بالشفعة لأجل بيع سابق صح. قال ابن الرفعة في المطلب: والمضمون في هذا الفصل ليس هو ردّ العين: والا فكان يلزم أن لا تجب قيمته عند التلف: بل المضمون انما هو ماليته عند تعذر ردّه حتى لو بان الاستحقاق والثمن في يد البائع لا يطالب الضامن بقيمته، قال: وهذا لا شك فيه والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَالْكَفَالَةُ بِالْبَدَنِ جَائِزَةٌ إِذَا كَانَ عَلَى الْمَكْفُولِ بِهِ حَقٌّ لِآدَمِيٍّ﴾: المذهب صحة كفالة البدن لأطباق الناس على ذلك لأجل مسيس الحاجة اليها، ولا يشترط العلم بقدر ما على المكفول لأنه تكفل بالبدن لا بالمال، ويشترط كون الدين مما يصح ضمانه والمذهب صحة كفالة بدن من عليه عقوبة لآدمي كقصاص وحدّ قذف لأنه حق لازم فأشبه المال، وأما إن كان عليه حدّ الله تعالى فلا تصح الكفالة ببدنه، وعن هذا احترز الشيخ بقوله: حق آدمي، ووجه عدم الصحة أنا مأمورون بسترها والسعي في اسقاطها ما أمكن، والقول بالصحة ينافي ذلك: وكما تصح الكفالة ببدن شخص كذا

تصح كفالة الكفيل، بل كل من وجب عليه حضور مجلس الحكم عند الطلب لحق آدمي أو وجب على غيره إحضاره صحت كفالته حتى تصح كفالة بدن غائب ومحبوس وميت ليحضر ويشهد على صورته إذا لم يعرف نسبه، ومحل هذا إذا لم يدفن: فإن دفن فلا تصح كفالته سواء تغير أم لا، ثم إن عين مكان التسليم تعين والا وجب التسليم في مكان الكفالة لأن العرف يقتضي ذلك، وإذا سلم المكفول في مكان التسليم برىء من الكفالة بشرط أن لا يمنع مانع بأن لا يكون هناك ظالم يغلبه عليه ويأخذه بالقهر، ولو حضر المكفول فلا يبرأ الكافل حتى يقول المكفول سلمت نفسي عن جهة الكفالة، ولو غاب المكفول وجهلّ الكافل مكانه لم يلزمه احضاره لأنه لا يمكنه ذلك [لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا] وإلا فيلزمه ويمهل قدر الحاجة فلو مات المكفول له لم يطالب الكفيل بالمال لأنه لم يضمنه حتى لو شرط في الكفالة أنه يغرم المال ان فات تسليمه بطلت الكفالة، وصورة المسألة أن يقول كفلت بدنه بشرط الغرم أو على أني أغرم والله أعلم.

قال: **﴿فصل * وَلِلشَّرِكَةِ خَمْسُ شَرَائِطَ، أَنْ تَكُونَ عَلَى نَاضٍّ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ، وَأَنْ يَتَّفِقَا فِي الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ، وَأَنْ يَخْلِطَا الْمَالَيْنِ، وَأَنْ يَأْذَنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ فِي التَّصَرُّفِ، وَأَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ وَالْخُسْرَانُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ﴾**: الشركة في اللغة: الاختلاط، وفي الشرع: عبارة عن ثبوت الحق في الشيء الواحد لشخصين، فصاعداً على جهة الشيوع * والأصل فيها قوله ﷺ: «يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا» ومعناه تنزع البركة من مالهما، رواه أبو داود والحاكم، وقال صحيح الاسناد، ثم الشركة أنواع نذكر نوعين: أحدهما شركة الأبدان وهي باطلة كشركة الحمالين، وسائر المحترفين ليكون كسبهما بينهما سواء كان متساوياً أو متفاوتاً، وسواء اتفق السبب كالدلالين والحطابين، أو اختلفا كالخياط والرفا، ووجه بطلانها أن كل واحد منهما متميز ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده كما لو اشتركا في ماشيتهما، وهي متميزة ليكون الدرّ والنسل بينهما، وجوّز شركة الأبدان عند اتحاد الصنعة مالك رحمه الله، وجوّزها أبو حنيفة مطلقاً، ودليلنا عليها ما سلماه من الامتناع في الاصطياد والاحتطاب * النوع الثاني شركة العنان وهي صحيحة للحديث السابق، والإجماع منعقد على صحتها، وهي مأخوذة من عنان الدابة لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف، واستحقاق الربح على قدر المال كاستواء طر في العنان: ثم لصحتها شروط * أحدها أن تكون على ناض من الدراهم والدنانير، والإجماع منعقد على صحتها في الدراهم والدنانير، نعم في جوازها على المغشوشة وجهان أصحهما في زيادة الروضة الجواز أيضاً، الثاني لا، كالقراض، ثم هذا لا يختص بالدراهم والدنانير، بل يجوز عقد الشركة على مثلي، فتصح في القمح والشعير ونحوهما، لأن المثليّ إذا

اختلط بجنسه ارتفع التمييز فأشبه النقدين، ولهذا لا تجوز الشركة في المتقومات لعدم تصوّر الخلط النافي للتمييز، ولهذا لو تلف أحد المتقوّمين، أو بعضه عرف فامتنعت

الشركة لذلك، والا لأخذ أحد الشريكين من مال الآخر بلا حق لو صححنا الشركة في المتقوّم. الشرط الثاني أن يتفقا في الجنس، فلا تصح الشركة في الدراهم والذهب، وكذا في الصفة فلا تصح في الصحاح والمكسرة، للتمييز فيهما. الشرط الثالث الخلط، لأن المال قبل التمييز فيه حاصل، ويشترط في الخلط أن لا يبقى معه تمييز، وينبغي أن يتقدم الخلط على العقد والأذن، فلو اشتركا في ثوبين من غزل واحد والصانع واحد، لم تصح الشركة لتمييز أحدهما عن الآخر، وعدم معرفة كل منهما ثوبه يقال له اشتباه ويفلس بهذا أمثاله، ثم هذا الخلط انما يعتبر عند انفراد المالين، أما لو كان مشاعاً بأن اشترياه معاً على الشيوع أو ورثاه، فإنه كاف لحصول المقصود، وهو عدم التمييز الشرط الرابع الأذن منهما في التصرف. فإذا وجد من الطرفين تسلط كل واحد منهما على التصرف * وأعلم أن تصرف الشريك كتصرف الوكيل، فلا يبيع بغير نقد البلد، ولا يبيع بالأجل، ولا يبيع ولا يشتري بغبن فاحش، وكذا لا يسافر الا بأذن الشريك. الشرط الخامس أن يكون الربح على قدر المالين سواء تساويا في العمل أو تفاوتا، لأنه جعلنا شيئاً من الربح في مقابلة العمل لاختلط عقد القراض بعقد الشركة وهو ممنوع، فلو شرطا التساوي في الربح مع تفاضل المالين فسد العقد: لأنه مخالف لوضع الشركة، ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بأجرة عمله كالقراض إذا فسد فإنه يرجع العامل بأجرة عمله، والتصرف نافذ لوجود الأذن، والربح يكون على قدر المالين، وكذا الخسران كالربح، ويؤخذ من كلام الشيخ أنه لا يشترط تساوي المالين، وهو كذلك على الصحيح، وقال الانماطي يشترط تساويهما لصحة الشركة وهو ضعيف والله أعلم.

(فرع) الحيلة في الشركة في غير المثليات من المتقوّمات، أن يبيع كل واحد منهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر ويتقابضا، ثم يأذن كل منهما للآخر في التصرف والله أعلم.

قال: ﴿وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا فَسْخُهَا مَتَى شَاءَ، وَمَتَى مَاتَ أَحَدُهُمَا بَطَلَتْ﴾: عقد الشركة

---

(١) فائدة: ـ قال السبكي: الذي يتلخص أن أحد الشريكين اذا استعمل الدابة المشتركة بأذن شريكه، فإن لم يشترط عليه في مقابلة الاستعمال لحصته أجرة، ولا علفا، ولا شيئاً كانت حصة الشريك تضمن ضمان العواري، وإلا فإن ضبطت الأجرة والاستعمال كانت إجارة صحيحة وإلا ففاسدة فلا تضمن في الحالين لأن فاسد كل عقد كصحيحه من الضمان وعدمه اهـ.

جائز من الطرفين، ولكل واحد منهما فسخة متى شاء لأنه عقد ارفاق فكان جائزاً كالوكالة، وكما أنه لكل منهما فسخة، فلكل منهما عزل نفسه وعزل صاحبه، فلو قال أحدهما للآخر عزلتك انعزل وبقي العازل على حاله، ولو مات أحدهما انفسخت كالوكالة، والجنون والاغماء كالموت لخروجه عن أهلية التصرف والله أعلم.

(فرع) لشخص دابة، وللآخر بيت، وللآخر طاحون، وآخر لا شيء له، فقالوا نشرك هذا بدابته، وهذا ببيته، وهذا بحجره، وهذا بعمله على أن ما فتح الله من الطحين شركة فهي فاسدة والله أعلم.

(فرع) يد كل من الشريكين يد أمانة كالمستودع، فإذا ادّعى ردّ المال الى شريكه قبل، وكذا لو ادّعى تلفا أو خسارة صدق، فإن أسند التلف إلى سبب ظاهر طولب بالبينة، فإذا أقامها على السبب صدق في دعوى التلف به، ولو ادّعى أحدهما خيانة صاحبه لم يسمع حتى يبين قدر ما خان به، والقول قول المنكر مع يمينه والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَكُلُّ مَا جَازَ لَلْإِنْسَانِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ بِنَفْسِهِ، جَازَ أَنْ يُوَكِّلَ فِيهِ أَوْ يَتَوَكَّلُ﴾: الوكالة بفتح الواو وكسرها، وهي في اللغة تطلق على التفويض وعلى الحفظ، ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل وفي الاصطلاح تفويض ماله فعله مما يقبل النيابة الى غيره ليحفظه في حال حياته * والأصل فيها قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ﴾ الآية وغيرها، ومن السنة حديث عروة البارقي المتقدم، وحديث عمرو بن أمية الضمري لما وكله رسول الله ﷺ في قبول نكاح أم حبيبة بنت أبي سفيان وغير ذلك، وأجمع المسلمون على جوازها، بل قال القاضي حسين وغيره انها مندوب اليها لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ وفي الحديث «وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ». واشتداد الحاجة الى التوكيل مما لا يخفي، إذا عرفت هذا فشرط الوكالة أن يكون الموكل بكسر الكاف يصح منه مباشرة ما وكل فيه أما بملك أو ولاية، كالأب، والجدّ، فإن لهما أن يوكلا، فإن كان لا يصح منه ذلك فلا تصح الوكالة. فلا تصح وكالة الصبي، ولا المجنون، ولا المرأة، ولا المحرم في النكاح، وكذا لا يصح توكيل الفاسق في تزويج ابنته، فإنه لا يلي نكاحها بنفسه، فلا يوكل كما أن المحرم لا يجوز أن يعقد نكاحه، فلا يوكل من يعقد نكاحه في حالة الا حرام، فلو وكل من يعقد له بعد التحلل أو أطلق الوكالة صحت، كذا قاله الرافعي في كتاب النكاح، فلو قال إذا تحللت فقد وكلتك فهو تعليق وكالة، والصحيح عدم صحتها، والضابط في صحتها كما قاله الشيخ، لأنه إذا لم يصح تصرفه لنفسه وهو أقوى من التصرف للغير، فلأن لا يصح التوكيل أولى لأنه أضعف، وكما يشترط في صحة التوكيل مباشرة الموكل، كذلك الوكيل يشترط أن

يكون ممن يصح تصرفه فيه لنفسه، فلا يصح توكيل الصبي والمجنون، ومن في معناهما أن يتوكلا في البيع والشراء لامتناع مباشرتهما العقد لأنفسهما: فلغيرهما أولى، وفي معناهما المعتوه والمبرسم، والنائم، والمغمى عليه، ومن شرب ما يزيل عقله لحاجة، نعم يستثنى ما إذا وكل شخص عبداً في قبول نكاح امرأة فإنه يصح على الراجح سواء أذن السيد أم لا: إذ لا ضرر على السيد في ذلك، وقيل لا بدّ من أذن السيد كما لا يقبل العقد لنفسه الا بأذنه، والسفيه كالعبد والله أعلم.

(فرع) يشترط في الوكيل أن يكون معيناً، فلو قال أذنت لكل من أراد بيع دابتي أن يبيعها لم يصح والله أعلم.

(فرع) لا يصح التوكيل في العبادات البدنية، لأن المقصود منها الابتلاء والاختبار، وهو لا يحصل بفعل العير، ويستثنى من ذلك مسائل: الحج، وذبح الأضاحي، وتفرقة الزكاة، وصوم الكفارات، وركعات الطواف الأخير، إذا صلاها تبعاً لطواف الحج، أما إذا وكل فيهما فقط. فلا تصح الوكالة قطعاً، صرح به الرافعي في كتاب الوصية، وألحق بالعبادات الشهادات والايمان، ومن الإيمان الايلاء واللعان. فلا يصح التوكيل في شيء منهما بلا خلاف، وفي الظهار وجهان: الأصح في الروضة في باب الوكالة أنه لا يصح تغليبا لشبه اليمين، لكن صحح الرافعي في كتاب الظهار، أن المغلب في الظهار شبه الطلاق، ومقتضاه صحة التوكيل، وفي معنى الايمان النذر، وتعليق الطلاق والعتق، وكذا التدبير على المذهب فلا يصح التوكيل في هذه الأمور كلها والله أعلم.

(فرع) يشترط في الموكل فيه أن يكون معلوماً من بعض الوجوه، ولا يشترط علمه من كل وجه، لأن الوكالة جوّزت للحاجة فسومح فيها، فلو قال وكلتك في كل قليل وكثير لم يصح، أو في كل أموري فكذلك لا يصح، أو فوّضت اليك كل شيء لأنه غرر عظيم، وان قال وكلتك في بيع أموالي، وعتق أرقائي صح لقلة الغرر بالتعيين، وفي معنى ذلك في قضاء ديوني واسترداد الودائع ونحو ذلك، ولا يشترط أن تكون أمواله معلومة، ولو قال في بعض أموالي ونحوه لم يصح، بخلاف ما لو قال أبرىء فلاناً بشيء من مالي فإنه يصح، ويبرئه عن قليل منه والله أعلم.

قال: ﴿وَالوَكَالَة عَقْدٌ جَائِزٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخهَا مَتَى شَاءَ، وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا﴾ الوكالة عقد جائز من الطرفين، لأنه عقد ارفاق، ومن تتمته جوازه من الطرفين، ولأن الموكل قد يرى المصلحة في عزله، لأن غيره أحذق منه، أو بأن يبدو له أن لا يبيع أو لا يشتري ما وكل فيه الوكيل، وكذا الوكيل قد لا يتفرغ لما وكل فيه،

فالزام كل منهما بذلك فيه ضرر ظاهر «وَلَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» كما قاله رسول الله ﷺ، وينفسخ عقد الوكالة بموت أحدهما، لأن هذا شأن العقود الجائزة، ولأنه بالموت خرج عن أهلية التصرف فبطلت، ولهذا لو جنّ أحدهما بطلت، والاغماء كالجنون على الأصح لعدم الأهلية، وكما تبطل الوكالة بالموت ونحوه كذلك تبطل بخروج الموكل فيه عن ملك الموكل، كبيعه، أو إعتاقه، أو وقفه، أو استولد الجارية ولو زوّجها كان عزلا، وكذا لو أجرها، وان جوّزنا بيع المستأجر وهو الصحيح، لأن من يريد البيع لا يؤجر غالباً لقلة الرغبات في العين المستأجرة، كذا نقله الرافعي عن المتولي وأقرّه والله أعلم * قلت في هذا نظر ظاهر، لأن كثيراً من الناس يوكلون في بيع دورهم ودوابهم، ويؤجرونها لئلا تتعطل عليهم منافع أموالهم، والتعليل يمنع الرغبة وان سلم الا انه ليس بمطرد، فالصواب الرجوع الى عادة البيع والله أعلم.

قال: ﴿وَالْوَكِيلُ أَمِينٌ فِيهَا لَا يَضْمَنُ إِلَّا بِالتَّفْرِيطِ﴾ الوكيل أمين فيما وكل فيه. فلا يضمن الموكل فيه إذا تلف إلا أن يفرط، لأن الموكل استأمنه فتضمينه ينافي تأمينه كالمودع، وكما لا يضمن بالتلف بلا تفريط، كذلك يقبل قوله في التلف كسائر الأمناء، وكذا يقبل قوله في دعوى الردّ لأنه أن كان وكيلاً بلا جعل فقد أخذ المال بمحض غرض المالك فأشبه المودع، وإن كان وكيلا بجعل فلأنه انما أخذ المال لمنفعة المالك فانتفاع الوكيل انما هو بالعمل في العين لا بالعين نفسها، ثم هي من شرط قبول الوكيل في الردّ بقاء الوكالة، قضية اطلاق الرافعي والروضة أنه لا فرق في قبوله بينهما قبل العزل وبعده، لكن قال ابن الرفعة في المطلب أن قبول قوله محله في قيام الوكالة، فإن كان بعد العزل فلا يقبل قوله في الردّ، لكن صرحوا في المودع أنه يقبل قوله في الردّ بعد العزل وهو نظير مسألتنا، كذا قاله الاسنائي والله أعلم * وأعلم أن من صور التفريط أن يبيع العين ويسلمهما قبل قبض الثمن، وأن يستعمل العين، وأن يضعها في غير حرز؟ وهل يضمن بتأخير بيع ما وكل فيه بالبيع فيه وجهان والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ وَلَا يَشْتَرِيَ إِلَّا بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ، بِثَمَنِ الْمِثْلِ، وَأَنْ يَكُونَ نَقْداً، وَبِنَقْدِ الْبَلَدِ أَيْضاً﴾ تجوز الوكالة بالبيع مطلقاً، وكذا الشراء فليس للوكيل بالبيع مطلقاً أن يبيع بدون ثمن المثل، ولا بغير نقد حال، ولا بغبن فاحش، وهو ما لا يحتمل في الغالب، لأن العرف يدل على ذلك فهو بمنزلة التنصيص عليه، ألا ترى أن المتبايعين إذا أطلقا العقد حمل على الثمن. الحالّ وعلى نقد البلد والله أعلم. قال: ﴿وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ لِنَفْسِهِ، وَلَا يُقِرَّ عَلَى مُوكِّلِهِ﴾ ليس للوكيل في البيع أن يبيع لنفسه، وكذا ليس له أن يبيع لولده الصغير، لأن العرف يقتضي ذلك، وسببه أن الشخص حريص

بطبعه على أن يشتري لنفسه رخيصاً، وغرض الموكل الاجتهاد في الزيادة وبين الغرضين مضادة، ولو باع لأبيه أو ابنه البالغ، فهل يجوز وجهان: أحدهما لا، خشية الميل. والأصح الصحة لأنه لا يبيع منهما الا بالثمن الذي لو باعه لأجنبي لصح فلا محذور، قال ابن الرفعة ومحل المنع في بيعه لنفسه فيما إذا لم ينص على ذلك، أما إذا نص له على البيع من نفسه وقدر الثمن ونهاه عن الزيادة فإنه يصح البيع واتحاد الموجب والقابل انما يمنع لأجل التهمة، بدليل الجواز في حق الأب والجدّ، والله أعلم * وأعلم أن الشراء فيما ذكرناه حكمه حكم البيع، وأما منعه الاقرار فلأنه اقرار فيما لا يملكه والله أعلم.

قال: **﴿فصل * فِي الإِقْـرَارِ، وَالْمقرُّ بِـهِ ضَـرْبَـانِ: حَقُّ اللَّهِ تَعَـالَى، وَحَقُّ الآدَمِيِّ. فَحقُّ اللَّهِ تَعَالَى يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِيهِ عَنِ الإِقْرَارِ بِهِ، وَحَقُّ الآدَمِيِّ لَا يَصِحُّ الرجُوع عَنْهُ﴾**: الاقرار في اللغة الاثبات، من قولهم قرّ الشيء يقر، وفي الاصطلاح الاعتراف بالحق * والأصل فيه الكتاب والسنة، واجماع الأمة، قال الله تعالى: **﴿كُونُوا قَوَّامين بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ، وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُم﴾** والشهادة على النفس هي الاقرار، وفي السنة الشريفة «وَاغْدُ يَا أُنيسُ عَلَى امْـرَأَةِ هَـذَا، فَإِنِ اعْتَـرَفَتْ فَـارْجُمْهَـا» رواه الشيخان، ولأن الشهادة على الاقرار صحيحة، فالإقرار أولى، إذا عرفت هذا، فإذا أقر من يقبل اقراره بما يوجب حدّ الله تعالى كالزنا وشرب الخمر والمحاربة بشهر السلاح في الطريق والسرقة الموجبة للقطع، ثم رجع قبل رجوعه حتى لو كان قد استوفى بعض الحدّ، ترك الباقي لقوله ﷺ: ادْرَءُوا الْحُدودَ بِالشبُهَاتِ» وهذه شبهة لجواز صدقه، ومن أحسن ما يستدل به قوله ﷺ: «لِمَاعِزٍ لَمَّا اعْتَرَفَ بِالزِّنَا لَعَلَّكَ قَبلْتَ» فلولا أن الرجوع مقبول لم يكن للتعريض به فائدة * وأعلم أن فائدة الرجوع في المحاربة سقوط تحتم القتل، لا أصل القتل، وفي السرقة سقوط القطع لا سقوط المال لأنه حق آدمي، ولهذا لو أقر أنه أكره امرأة على الزنا، ثم رجع لم يسقط المهر ويسقط الحدّ على المذهب، ولو قال زنيت بفلانة، ثم رجع سقط حدّ الزنا، والأصح أن حدّ القذف لا يسقط، لأنه حق آدمي، والفرق بين حق الله وحق الآدمى أن حق الله الكريم مبنيّ على المسامحة، بخلاف الآدمي فإن حقه مبني على المشاححة، ثم كيفية الرجوع في الاقرار أن يقول كذبت في اقراري أو رجعت عنه، أو لم أزن، أو لا حدّ عليّ، ولو قال لا تجدوني فليس برجوع على الراجح لاحتمال أن يريد أن يعفي عنه أو يقضي دينه، أو غير ذلك وقال الماوردي: يسأل فإذا بين عمل بمراده، ولو قال بعد شهادة الشهود على اقراره ما أقررت، فقبل هو كقوله رجعت، والأصح أنه ليس برجوع وطرد الوجهين في قوله هما كاذبان والله أعلم:

(فرع) هل يستحب للمقرّ الرجوع وجهان، رجح النووي الاستحباب كما يستحب

له أن لا يقر ومنهم من قال إن تاب ندب له الكتمان والأندب له الاقرار والله أعلم.

(فرع) أقرّ بالزنا، ثم قال حددت، ففي قبول قوله في الحدّ احتمالان في البحر للروياني ولو أقر بالزنا ثم قامت البينة بزناه، ثم رجع، ففي سقوط الحدّ وجهان، ولو قامت البينة، ثم أقر ثم رجع عن الاقرار لم يسقط، وقال أبو اسحق يسقط والله أعلم:

(فرع) أقر بالزنا، وهو ممن يرجم، ثم رجع فقتله شخص بعد الرجوع عن الإقرار، فهل يجب عليه القصاص فيه وجهان، نقلهما ابن كج، وصحح عدم الوجوب لاختلاف العلماء في سقوط الحدّ بالرجوع والله أعلم.

قال: ﴿وَتَفْتَقِرُ صِحَّةُ الْإِقْرَارِ إِلَى ثَلَاثِ شَرَائِطَ: الْبُلوغُ وَالْعَقْلُ وَالاِخْتِيَارُ، وَإِنْ كَانَ بِمَالٍ اعْتُبِرَ فِيهِ الرُّشْدُ وَهُوَ شَرْطٌ رَابِعٌ﴾: اقرار الصبي والمجنون لا يصح لامتناع تصرفهما وسقوط أقوالهما، وفي معنى المجنون المغمى عليه، ومن زال عقله بسبب يعذر فيه، وفي السكران خلاف كطلاقه، والمذهب وقوع الطلاق عليه، إذا طلق، وأما اقرار المكره فلا يصح كما يصنعه الولاة والظلمة، من الضرب وغيره، مما يكون الشخص به مكرهاً، لأن الاكراه على الكفر مع طمأنينة القلب بالإيمان لا يضر كما قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ، مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ فغيره أولى، ولو ضربه فأقر قال الماوردي ان ضربه ليقرّ لم يصح وان ضربه ليصدق صح، لأن الصدق لم ينحصر في الاقرار كذا نقله النووي عنه وتوقف فيه، وأما السفيه فإن أقرّ بدين أو باتلاف مال فلا يقبل كالصبي وإلا لأبطل فائدة الحجر، وقيل يقبل في الاقرار بإتلاف كما لو أتلف، والصحيح الأوّل، وإذا لم يصح لا يطالب ولو بعد فك الحجر، والمراد المطالبة في ظاهر الحكم، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيجب عليه الوفاء بعد فك الحجر إن كان صادقاً، وقد نص على ذلك الشافعي في الأم، قال ابن الرفعة ولم يختلف فيه الأصحاب [وقول الشيخ، وإن كان بمال] يؤخذ منه، أنه إذا أقر بغير مال يقبل اقراره من السفيه، وهو كذلك فيصح اقراره بما يوجب الحد والقصاص، وكذا يقبل إقراره بالطلاق والخلع والظهار لأن هذه الأمور لا تعلق لها بالمال، وحكمه في العبادات كلها كالرشيد لاجتماع الشروط فيه وليس له تفرقة الزكاة لأنها ولاية وتصرف مال والله أعلم:

قال: ﴿وَإِذَا أَقَرَّ بِمَجْهُولٍ رَجَعَ إِلَيْهِ فِي بَيَانِهِ﴾: يصح الاقرار بالمجهول لأن الاقرار اخبار عن حق سابق، والشيء يخبر عنه مفصلاً تارة ومجملاً أخرى، إما للجهل به أو لثبوته مجهولاً كوصية الوارث وغيرها، فإذا قال له عليّ شيء رجع إليه في تفسيره، ويقبل تفسيره بكل ما يتموّل، وإن قلّ لأن اسم الشيء صادق عليه، ولو فسره بما لا يتموّل لكنه من جنسه كحبة حنطة، أو بما يحل اقتناؤه ككلب معلم وزبل قبل. لأنه

يحرم أخذه، ويجب رده على من غصبه ولا يقبل تفسيره بما لا يقتني كخنزير وكلب لا ينفع في صيد ولا في زرع ونحوهما، لأن قوله عليّ يقتضي ثبوت حق على المقرّ للمقر له وما لا يقتني ليس فيه حق ولا اختصاص ولا يلزمه رده، وقيل يصح التفسير به، لأنه شيء، ولو فسره بحق الشفعة قبل، جزم به في الروضة، وفي حد القذف وجهان، أصحهما في التنبيه وزوائد الروضة يقبل، ولا يقبل تفسيره بالعبادة ورد السلام، بخلاف ما لو قال له حق، فإنه تقبل تفسيره بالعبادة ورد السلام، قاله البغوي وتوقف فيه الرافعي، وقال القاضي حسين لا يصح تفسيره بهما والله أعلم:

(فرع) قال المديون لصاحب الحق أليس قد أوفيتك فقال بلى، ثم ادّعى صاحب الحق أنه أوفى البعض صدق ذكره الرافعي في الكتابة في الحكم الثاني والله أعلم:

قال: ﴿وَيَصِحُّ الاِسْتِثْنَاءُ فِي الأَقْرَارِ إِذَا وَصَلَهُ بِهِ﴾ يصح الاستثناء في الاقرار، وغيره لكثرة وروده في القرآن العظيم واللغة، ثم الاستثناء تارة يرفع الاقرار من أصله، وتارة يرفع بعضه فإن كان الأوّل وهو بلفظ ان شاء الله فلا يكون مقراً كقوله له عليّ مائة ان شاء الله تعالى، وهذا هو المذهب الذي قطع به الجمهور، ووجهه أنه لم يجزم بالاقرار، وأيضاً فإن هذه الصيغة، تدل على الالزام في المستقبل والاقرار أخبار عن أمر سابق فبينهما منافاة والأصل براءة الذمة، وشرط هذا الاستثناء أن يتصل على العادة فلا تضر سكتة التنفس والعيّ بطول الكلام والعسال والأشتغال بالعطاس، ونحو ذلك، لأن كل ذ لك يعد متصلا عادة ولو كان بالرجل سكتة بين الكلامين، فهو كسكتة التنفس فلا تمنع الاتصال فلو لم تتصل على العادة بأن اشتغل بكلام آخر أو أعرض عن الاستثناء ثم استلحقه فلا يصح استثناؤه ويؤاخذ بإقراره ولو كان الاستثناء في بعض المقرّ به كما لو قال له عليّ عشرة الا ثلاثة صح أيضاً بشرط الاتصال على العادة وأن لا يستغرق كما مثلناه ولو قال له عليّ عشرة الا عشرة بطل الاستثناء لاستغراقه ولزمه العشرة، وصار هذا بمنزلة له عليّ عشرة لا تلزمني، والله أعلم.

(فرع) إذا قال شخص إذا جاء رأس الشهر أو قدم زيد فلفلان عليّ مائة: فالمذهب أنه لا يلزمه شيء لأن الشرط لا أثر له في ايجاب المال، والواقع لا يعلق بشرط، وهذا إذا أطلق أو قال قصدت التعليق فإن قصد التأجيل قبل، ولو قال له عليّ كذا من ثمن كلب أو ثمن خمر أو ثمن آلة لهو أو ثمن زبل ونحو ذلك مما لا يصح بيعه فهل يلزمه شيء أم لا؟ قولان: أحدهما لا يلزمه شيء لأن الكلام كلام واحد، ومثله يطلق في العرف والأظهر أنه يلزمه ما أقرّ به لأن أول الكلام إقرار صحيح وآخره يرفع فلا يقبل منه، كما لو قال له عليّ ألف لا تلزمني، ويجري القولان في كل ما ينتظم عادة

ويبطل حكمه شرعاً كما لو أضاف ذلك الى بيع أو اجارة أو كفالة ووصفه بالفساد، فلو ذكر هذه الأمور مفصولة عن الاقرار ألزمناه بلا خلاف والله أعلم * قلت: ترجيح اللزوم عند عدم القرينة متجه أما إذا اعتضد الاقرار بقرينة دالة على صدق المقرّ فالمتجه عدم إلزامه بما أقرّ به لانعضاد أصل براءة الذمة بالعرف العادي في الاقرار مع القرينة كما لو كان النزاع بين الكلابزية والخمارين والمتخذين الآلات اللهوية سببا لأن بيع ذلك عندهم معلوم، فقوله ألف من ثمن الكلب فيه عرف معهود بخلاف قوله عليّ ألف لا تلزمني فإنه لا عرف في ذلك فكيف يصح إلحاق ما فيه عرف علي ما لا عرف فيه ألبتة، وللقاضي اللبيب في مثل ذلك نظر ظاهر والله أعلم.

(فرع) أقرّ شخص أنه طلق امرأة واستثنى فهل يقع عليه الطلاق لأنه أقرّ بالطلاق وادّعى رفعه بالاستثناء أم لا يقع نظراً الى جملة كلامه: أفتى بعض فقهائنا بقبول قوله ولم يوقع عليه طلاقاً وفي فتاوي القاضي حسين ما يشهد له، ولو قيل بتخريجها على تعقيب الاقرار بما يرفعه لم يبعد والله أعلم. قال: ﴿وَهُوَ فِي حَالِ الصِّحَّةِ وَالْمَرَضِ سَوَاءٌ﴾: قوله وهو أي الاقرار * أعلم أن إقرار الصحيح صحيح حيث لا مانع لوجود شروط الصحة، وأما اقرار المريض في مرض الموت فهل يصح؟ ينظر أن أقرّ لأجنبي ففيه قولان: سواء كان المقرّبة عينا أو دنيا، الراجح الصحة قياسا على الصحيح، وقيل بل هو محسوب من الثلث، وإما الاقرار للوارث ففيه طريقان: أحدهما على القولين والمذهب الصحة لأن المقرّ انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر: فالظاهر أنه لا يقرّ الا عن تحقيق ولا يقصد حرماناً، وقيل لا يصح لأنه قد يقصد حرمان بعض الورثة ولو أقرّ في صحته بدين ثم أقرّ لآخر في مرضه تقاسما، ولا يقدم الأوّل والله أعلم.

قال: ﴿فصل: فِي الْعَارِيَةِ * وَكُلُّ مَا أَمْكَنَ الانْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ جَازَتْ إِعَارَتُهُ إِذَا كَانَتْ مَنَافِعُهُ آثَاراً﴾: العارية بتشديد الياء وتخفيفها. قال ابن الرفعة: وحقيقتها شرعاً إباحة الانتفاع بما يحلّ الانتفاع به مع بقاء عينه ليردّه. وقال الماوردي: هبة المنافع * والأصل فيها قوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ والمراد ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض، وكان ذلك واجباً في أوّل الإسلام قاله الروياني، وقال البخاري هو كل معروف، وفي السنة أنه عليه الصلاة والسلام «اسْتَعَارَ يَوْمَ خَيْبَرَ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ دِرْعاً فَقَالَ لَهُ غَصْباً يَا مُحَمَّدُ. فَقَالَ لَا: بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ» رواه أبو داود والنسائي والحاكم ثم روى مثله عن جابر. وقال أنه صحيح الاسناد، ونقل ابن الصباغ الاجماع على استحبابها، إذا

عرفت هذا فشرط المعير أن يكون أهلا للتبرع فلا نصح من المحجور عليه، ويشترط أن تكون منفعة العين المعارة ملكاً للمعير فتصح اعارة المستأجر لأنه مالك للمنفعة، ولا يعير المستعير لأنه غير مالك للمنفعة وإنما أبيح لـه الانتفاع، والمستبيح لا يملك نقل الاباحة بدليل أن الضيف لا يبيح لغيره ما قدّم اليه ولا يطعم الهرة، وهذا هو الصحيح في الرافعي والروضة والمنهاج والمحرر، وقيل للمستعير أن يعير. قال الاسنائي في شرح المنهاج كما أن له أن يؤجر، واعتمد في الاجارة على نقل ابن الرفعة في المطلب أن أبا علي الدبيلي نقل عن الشافعي أنه جوّز الاجارة للمستعير. قال ويكون رجوع المعير بمنزلة الانهدام في الدار حتى تنفسخ الاجارة، ويستحق المستعير بالقسط، وفي وجه حكاه الرافعي في باب الاجارة أنه يجوز أن يستعير ليؤجر، ثم شرط المستعار كونه منتفعاً به فلا تصح اعارة الحمار الزمن ونحوه لفوات المقصود من العارية، ويشترط أيضاً بقاء العين بعد الانتفاع كاعارة الدواب والثياب بخلاف اعارة الأطعمة والشموع والصابون وما في معناها لأن منفعتها في استهلاكها، ثم شرط المنفعة أن يكون لها وقع في الانتفاعات الحاجية ولهذا لا يصح اعارة الدراهم والدنانير ليتزين بها على الصحيح، لأنها منفعة ضعيفة ومعظم منافعها في الانفاق، وقيل تصح اعارتها لأنها ينتفع بها مع بقاء عينها. قال الرافعي ومحل الخلاف عند اطلاق العارية، أما إذا استعار الدراهم والدنانير للتزين فالمتجه القطع بالصحة وبصحته أجاب في التتمة [وقول الشيخ إذا كانت منافعه آثار] احترز به عما إذا كانت المنفعة عينا كاستعارة الشاة للبنها والشجرة لثمرها ونحو ذلك، وفي جواز اعارة ذلك خلاف إذا كان بصيغة الاباحة كقوله خذ هذه الشاة فقد أبحتك درّها ونسلها: فأحد الوجهين أنها كقوله خذ هذه الشاة فقد وهبتك درّها ونسلها، وهذه الهبة فاسدة فيكون الدرّ والنسل مقبوضاً بهبة فاسدة، والشاة مضمونة بالعارية الفاسدة، والثاني أنها إباحة صحيحة والشاة عارية صحيحة وبه قطع المتولي وما وقطع به المتولي صححه النووي في زيادة الروضة، ثم نقل عنه أنه حكم بالصحة أيضاً فيما إذا دفع اليه شاة، وقال أعرتكها لدرّها ونسلها، فعلى ما ذكره المتولي وصححه النووي تجوز العارية لاستعارة عين، ولبس من شرطها أن يكون المقصود مجرد المنفعة، بخلاف الاجارة والله أعلم.

(فرع) أخذ كوزاً من سقاء بلا ثمن كان الكوز عارية: فلو سقط من يده ضمنه ولو دفع اليه أوّلاً فلسا فأخذ الكوز فسقط من يده فانكسر فلا ضمان عليه في الكوز لأنها اجارة فاسدة وحكم فاسد العقد حكم صحيحه في الضمان وعدمه، ولو كان له عادة أن يشرب من السقاء ويدفع اليه بعد كل حين شيئا فأخذ الكوز فسقط منه وانكسر فلا ضمان أيضاً. قاله القاضي حسين والله أعلم.

(فـرع) قال أعـرتك هـذه الدابـة لتعلفها أو لتعيـرني فرسـك فهي اجارة فـاسدة تجب فيهـا أجرة المثـل ولو تلفت الـدابة فـلا يضمنهـا كمـا في الاجـارة الصحيحـة، ووجهـه أن الأجرة وهي العطف مجهولة وكذا مدة العمل في الصورة الثـانية، وقيـل عاريـة فاسـدة نظرا إلى اللفظ والله أعلم.

قال: ﴿وَتَجُوزُ الْعَارِيَةُ مُطْلَقاً وَمُقَيَّـدَةً بِمُدَّةٍ﴾ قـد علمت أن العاريـة إباحـة الانتفاع، فللمبيح أن يطلق الاباحة، وله أن يؤقتها، ثم لـه الرجـوع متى شاء لأن العـارية عقـد جائـز فله رفعه متى شاء. فلو منعنا المالك من الرجـوع لامتنع النـاس من هذه المكـرمة * وأعلم أن العارية كما ترتفع بالرجوع كذلك ترتفع بموت المعير وبجنونه واغمـائه وبـالحجر عليـه، وكذا بموت المستعيـر. فإذا مـات المستعير وجب على ورثتـه ردّ العين المستعارة لـه، وان لم يـطالبهم المعيـر وهم عصـاة بـالتـأخيـر، وليس للورثـة استعمـال العين المستعـارة، فلو استعملوهـا لزمتهم لأجـرة مع عصيـانهم، ومؤنة الـردّ في تركـة الميت، ويستثنى من جـواز الرجوع: مـا إذا أعار أرضـاً لدفن ميت فـدفن فليس له الـرجوع حتى يبلى الميت وينـدرس أثـره لأنه دفن بحق، والنبش لغيـر ضرورة حـرام لمـا فيـه من هتـك حـرمـة الميت، وإذا امتنـع عليه الـرجوع فـلا أجـرة لـه: صـرح بـه المـاوردي والبغـوي وغيـرهمـا لأن العـرف يقتضيـه، بخلاف مـا إذا أذن له أن يضـع جذعـاً على جداره، ثم رجـع فإن لـه الأجـرة إذا اختارها على الصحيح. ويستثنى أيضاً مـا إذا قال: أعيـروا دابتي لفلان أو داري بعـد موتي سنة، فإن الاعـارة تكون لازمـة لا يجوز للوارث الـرجوع فيهـا قبل المـدة: صرح الـرافعي بـذلك أيضـاً في كتاب التـدبير، ويستثنى مـا لو أعـار شخصاً ثـوباً ليكفن فيـه ميتاً فكفن، وقلنا إن الكفن باق على ملك المعيـر وهو الأصـح كما ذكـره النووي في كتـاب السرقـة من زيـاداته فـإنه يكـون من العـواري الـلازمـة والله أعلم. ويستثنى من جهـة المستعيـر مـا إذا استعار داراً لسكـي المعتدة. فإنه لا يجـوز للمستعير الـرجوع فيهـا وتلزم من جهته: صـرح الاصحاب بذلك في كتاب العدد والله أعلم.

قال: ﴿وَهِيَ مَضْمُونَةٌ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ بِقِيمَتِهَـا يَوْمَ تَلَفِهَـا﴾ العين المستعارة إذا تلفت لا بـاستعمال المـأذون فيه ضمنهـا المستعير، وإن لم يفـرط لحديث صفـوان، بـل عـاريّـة مضمونة، ولأنـه مال يجب ردّه فتجب قيمتـه عند تلفـه كالعين المـأخوذة على وجـه السوم، وبقيمتـه أي يوم تلفـه يعتبر فيـه خلاف، الأصـح بقيمتـه يـوم التلف لأن الأصـل ردّ العين، وإنمـا تجب القيمة بـالفوات، وهـذا إنما يتحقق بـالتلف فعلى هذا حصـل في الدابـة زيادة كالسمن وغيره، ثم زال في يد المستعير لا يضمن تلك الزيادة كما دلّ عليه كلام القاضي أبي الـطيب فإنـه ذكر هـذا الحكم في البيوع الفـاسدة، وقـاسه على العـارية كـذا نقله ابن

يكن صاحبها فيها وقصد الاستيلاء عليها فغاصب، بخلاف من دخلها لينظر هل تصلح له أم لا ونحو ذلك ولو دفع الى عبد غيره شيئاً ليوصله الى منزله بلا إذن مالكه. قال القاضي حسين: يكون غاصباً وطرده فيما إذا بعثه في شغل، وقال البغوي: لا يضمن إلا إذا اعتقد طاعة الأمر كالصغير والأعجمي وعبد المرأة، ثم متى ثبت الغصب وجب عليه ردّ ما غصبه الى مالكه، وهو معنى قول الشيخ أخذ بردّه للأحاديث الواردة في ذلك، ولو غرم في الردّ أضعاف قيمة المغصوب كما لو غصبه شيئا بمكة ثم لقيه بمكان آخر بعيد يجب على الغاصب أن يحضر المغصوب وأن يتكلف مؤنة نقله، وهذا لا ينازع فيه، وكما يخرج عن العهدة بالردّ الى المالك كذلك يخرج بالردّ إلى وكله، ولو غصب العين المودوعة من المودع أو من المستأجر أو من المرهون عنده ثم ردّ اليهم بريء على الراجح لأن يدهم كيد المالك، وقيل لا يبرأ إلا بالردّ الى المالك، ولو غصب من المستعير أو من الآخذ على وجه النوم ثم ردّه اليه هل يبرأ وجهان: ذكرهما الرافعي في الباب الثالث من أبواب الرهن، ولو ردّ الدابة الى الاصطبل أو الدار في حق أهل القرى ونحوهم أن علم المالك بذلك، إما بأن رآها أو أخبره ثقة بريء، وان لم يعلم حتى شردت لم يبرأ: كذا نقله الرافعي عن المتولي في آخر الباب وأقره، وأعلم أنه كما يجب ردّ المغصوب كذلك يجب أرش نقصه، ولا فرق بين نقص الصفة ونقص العين، مثال نقص الصفة بأن غصب دابة سمينة فهزلت ثم سمنت فإنه يردّها وأرش السمن الأوّل لأن الثاني غير الأوّل حتى لو هزلت مرة أخرى ردّها وردّ أرش السمنتين جميعاً، ويقاس بهذا ما في معناه، وأما نقص العين بأن غصب زوجي خف قيمتها عشرة دراهم فضاع أحدهما وصار قيمة الباقي درهمين لزمه قيمة التالف وهو خمسة، وأرش النقص وهو ثلاثة فيلزمه ثمانية لأن الأرض حصل بالتفريق الحاصل عنده، وهذا هو المذهب [وقول الشيخ لزمه أرش نقصه] يؤخذ منه أن نقص قيمة الأسعار لا يضمنها، وهو الصحيح لأنه لا نقص في ذات المغصوب ولا في صفاته والذي فات إنما هو رغبات الناس، وفي وجه يلزمه ذلك، وبه قال الأكثرون. قال الإمام أبو ثور وهو منقاس * قلت وهو قوي لأن الغاصب مطالب بالردّ في كل لحظة، والسعر المرتفع بمنزلة المال العتيد ألا ترى أنه لو باع الوليّ والوكيل أو عامل القراض ونحو ذلك بثمن المثل، وهناك راغب بالزيادة لا يصح لأنه تفويت مال والله أعلم. فكما يلزم الردّ وأرش النقص يلزم الغاصب أجرة المثل لاختلاف السبب لأن سبب الأرش النقص والأجرة بسبب تفويت المنافع والله أعلم.

(فرع) فتح باب قفص فيه طير ونفره ضمن بالاجماع: قاله الماوردي لأنه نفر بفعله، وإذا اقتصر على الفتح فالراجح أنه إن طار في الحال ضمن لأن الطائر ينفر ممن يقرب منه، فطيرانه في الحال منسوب اليه كتهييجه، وان وقف الطائر ثم طار فلا ضمان

الـرفعة، ويستثنى من ذلـك ما إذا استعـار من المستأجـر العين المستأجـرة وتلفت بـلا تعـدّ فـإنه لا يضمنهـا لأن يده يـد المستأجـر، ولو تلفت في يـد المستأجـر، بلا تعـدّ فلا يضمن فكذا نائبه: نعم لو كانت الاجارة فـاسدة ضمنـاً معاً والقـرار على المستعير من المستـأجر، ومؤنة الردّ على المستعير إن ردّ على المستأجـر. فإن ردّ على المـالك كـانت على المالـك كمـا لو ردّ على المستـأجر * وأعلم أن المستعيـر من الموصي لـه بالمنفعـة ومن الموقـوف عليـه حكمهمـا حكم المستعيـر مـن المسـتـأجـر والله أعـلم. وهـذا كله إذا تـلفت لا بالاستعمال. فإن تلفت بالاستعمـال المأذون فيـه بأن انمحق الثوب باللبس فـلا ضمان على الصحيح كالأجـزاء، فإن الأجـزاء إذا تلفت بسبب الاستعمال المـأذون فيه فـلا ضمان على الصحيح، ولو تلفت الـدابة بسبب الـركوب والحمـل المعتاد فهي كانمحاق الثـوب، وتعييبها بـالاستعمـال كـانسحـاق الثـوب ولا ضمـان فيهـا على الأصـح، والفـرق بين الانمحاق والانسحـاق: أن الانمحاق هـو تلف الثوب بـالكلية بـأن يلبسـه حتى يبلي، والانسحـاق هـو النقصان، وعقر الدابة وعرجها كالانسحاق والله أعلم.

(فـرع) قطع شخص غصنـاً ووصله بشجرة غيره فثمـرة الغصن لمالكـه لا لمـالـك الشجرة كما لو غرسه في أرض غيره والله أعلم.

قـال: ﴿فصل * وَمَنْ غَصَبَ مَالاً أُخِذَ بِـرَدِّهِ وَأَرْشِ نَقْصِـهِ وَأُجْـرَةِ مِثْلِهِ﴾ الغصب من الكبائر: أجارنا الله تعالى منه ومن أسبـاب غضبه * والأصـل في تحريمـه آيات كثيـرة: منها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ الآية، ومنها ﴿وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ﴾، والدلالة منها في غاية المبالغة، وأما السنـة الشريفـة فالأخبـار في ذلك كثيـرة جدّاً، ويكفي منهـا قولـه ﷺ في خطبتـه بمنى «إِنَّ دِمَـاءَكُمْ وَأَمْـوَالَكُمْ وَأَعْـرَاضَكُمْ حَـرَامٌ عَلَيْكُمْ كَحُـرمَـةِ يَـوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْـرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَـذَا»: رواه الشيخان * وحـدّ الغصب في اللغـة: أخذ الشيء ظلما مجاهرة. فـإن أخذ سـرّاً من حرز مثله سمي سـرقة، وإن أخـذه خيانـة * وحـدّه في الشرع: هـو الاستيلاء على مـال الغير على جهـة التعدي. كـذا قـالـه الرافعي، وفيـه شيء، ولهذا قـال النووي: هـو الاستيـلاء على حق الغير عـدوانـا، عـدل عن قـول الـرافعي: مال الغيـر إلى قولـه: حق الغير لأن الحق يشمـل ما ليس بمـال كالكلب والـزبل وجلد الميتة والمنافع والحقوق كاقامة شخص من مكان مبـاح كالـطريق والمسجد، واحتـرز بـالعدوان عمـا إذا انتزع مـال المسلم من الحربيّ ليـرده على المسلم أو من غـاصب مسلم على وجـه، ثم الاستيلاء بحسب المـأخوذ، والـرجـوع فيـه إلى تسميتـه غصبـاً، فلو جلس على بساط الغير أو اغترف بآنية الغير بـلا إذن فغاصب، وإن لم يقصـد الاستيلاء لأن غـاية الغصب أن ينتفع بالمغصوب وقد وجـد، ولو دخـل داراً وأخرج صـاحبها أو أخـرجه وان لم يـدخلها فغـاصب، وكذا لـو ركب دابة الغيـر أو حال بينـه وبينها، ولـو دخـل دار الغيـر ولم

لأن للحيوان اختيارا، فينسب الطيران اليه، ألا ترى أن الحيوان يقصد ما ينفعه ويتوقى المهالك، فالفاتح متسبب والطائر مباشر، والمباشر مقدم على المتسبب والله أعلم.

قال: ﴿وَإِنْ تَلِفَ ضَمِنَهُ بِمِثْلِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ أَوْ بِقِيمَتِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلٌ أَكْثَر مَا كَانَتْ مِنْ يَوْمِ الْغَصْبِ إِلَى يَوْمِ التَّلَفِ﴾ إذا تلف المغصوب، سواء كان بفعله أو بآفة سماوية بأن وقع عليه شيء أو احترق أو غرق أو أخذه أحد وتحقق تلفه. فإن كان مثلياً ضمنه بمثله لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ ولأنه أقرب إلى حقه لأن المثلى كالنص لأنه محسوس، والقيمة كالاجتهاد، ولا يصار الى الاجتهاد إلا عند فقد النص، ولو غصب مثليا في وقت الرخص فله طلبه في وقت الغلاء * ثم ضابط المثلي ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه، ويستثنى من هذا ما إذا أتلف عليه ماء في مفازة ثم لقيه على شطّ نهر أو أتلف عليه الثلج في الصيف ثم لقيه في الشتاء، فالواجب قيمة المثل في تلك المفازة وقيمة الثلج في وقت الغصب والله أعلم.

ولو كان المغصوب من ذوات القيم كالحيوان وغيره من غير المثلى لزمه أقصى قيم المغصوب من وقت الغصب إلى وقت التلف لأنه في حال زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد، فلما لم يردّ في تلك الحالة ضمن الزيادة لتعديه، وتجب قيمته من نقد البلد الذي حصل فيه التلف. قاله الرافعي. وكلام الرافعي محمول على ما اذا لم ينقل المغصوب. فإن نقله، قال ابن الرفعة: فيتجه أن يعتبر نقد البلد الذي تعتبر القيمة فيه، وهو أكثر البلدين قيمة. قال ابن الرفعة في البحر عن والده ما يقاربه والعبرة بالنقد الغالب. فإن غلب نقدان وتساويا عيّن القاضي واحداً كما قاله الرافعي في كتاب البيع والله أعلم.

(فرع) لو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف والمغصوب مثليّ وهو موجود، فالصحيح أنه إن كان لا مؤنة لنقله كالنقد، فله مطالبته بالمثل، والا فلا يطالبه ويغرمه قيمة بلد التلف لأنه تعذر على المالك الرجوع الى المثل والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَالشَفْعَةُ وَاجِبَةٌ بِالْخلْطَةِ دُونَ الْجِوَارِ فِيمَا يَنْقَسِمُ دُونَ مَا لَا يَنْقَسِمُ، وَفِي كُلِّ مَا لَا يُنْقَلُ مِنَ الأَرْضِ كَالْعَقَارِ وَنَحْوِهِ﴾: الشفعة من شفعت الشيء وتثبيته، وقيل من التقوية والاعانة، لأنه يتقوّى بما يأخذه * وهي في الشرع حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث بسبب الشركة بما يملك به لدفع الضرر، واختلف في المعنى الذي شرعت لأجله، فالذي اختاره الشافعي أنه ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها، والقول الثاني ضرر سوء المشاركة * والأصل في ثبوتها

مـا رواه البخـاري: «قَضَى رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ بِـالشُّفْعَـةِ فِي كُـلِّ مَـا لَمْ يُقْسَم، فَـإِذَا وَقَعَتْ الْحـدُودُ، وَصُرِفَتِ الـطُّرُقُ فَلَا شُفْعَـةَ» وفي رواية: «فِي أَرْضٍ أَوْ رَبْـعٍ أَوْ حَـائِطٍ» والـربـع المنزل، والحائط البستان، ونقل ابن المنذر الأجماع على اثبات الشفعة وهو ممنوع، فقد خـالف في ذلك جـابر بن زيـد من كبـار التـابعين وغيـره، إذا عـرفت هـذا [فقـول الشيخ واجبة] أي ثابتة يعني تثبت للشريـك المخالط خلطة الشيـوع دون الشريـك الجار للحـديث السـابق [وقولـه فيمـا ينقسم دون مـا لا ينقسم] فيـه إشـارة إلى أن العلة في ثبـوت الشفعـة ضرر مؤنة القسمة، فلهذا تثبت فيما يقبل القسمة، ويجبر الشريك فيـه على القسمة بشـرط أن ينتفع بالمقسوم على الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمـة، وهذا هـو الصحيح، ولهـذا لا تثبت الشفعـة في الشيء الـذي لـو قسم لبـطلت منفعتـه المقصـودة منـه قبـل القسمــة، كالحمام الصغيـر فإنـه لا يمكن جعله حمامين، وان أمكن كحمـام كبير ثبتت الشفعـة، لأن الشريك يجبر على قسمته، وكـذا لا شفعة في الـطريق الضيق ونحو ذلـك [وقولـه وفي كل مـا لا ينقل] احتـرز به عن المنقـولات، أي لا تثبت الشفعة في المنقـول، لقـولـه ﷺ: «لَا شُفْعَةَ إِلَّا فِي رَبْعٍ أَوْ حَـائِطٍ»، وتثبت في كل مـا لا ينقل كـالأرض والربـوع، وإذا ثبتت في الأرض تبعت الأشجـار والأبنية فيهـا، لأن الحديث فيـه لفظ الربـع، وهـو يتنـاول الأبنيـة، ولفظ الحائط يتناول الأشجـار * وأعلم أنه كمـا تتبع الأشجـار الأرض كذلـك تتبع الأبـواب والرفوف المسمرة للبناء وكل ما يتبع في البيع عنـد الاطلاق كـذلك هنـا * وأعلم أن الأبنية والأشجار إذا بيعت وحدهـا فلا شفعـة فيها على الصحيـح لأنها منقـولة وان أريـدت للدوام فإذا عرفت هذا فلا شفعة في الأبنية وفي الأرض الموقوفة كالأشجار لأن الأرض لا تستتبع والحالة هذه، وكذلك الأراضي المحتكرة فاعرفه والله أعلم.

قـال: ﴿بِالثَّمَنِ الَّـذِي وَقَعَ عَلَيْـهِ الْبَيْعُ، وَهِيَ عَلَى الْفَـوْرِ، فَإِنْ أَخَّـرهَـا مَـعَ الْقُـدرَةِ عَلَيْهَا بَطَلَتْ﴾: قـوله بـالثمن متعلق بمحذوف تقـدير الكـلام أخذ الشفيـع المبيع بـالثمن، والمعنى أخـذ بمثـل الثمن إن كـان الثمن مثليـا أو بقيمتـه إن كـان متقـوّمـاً! ويمكن حمـل اللفظ على ظاهره حيث صـار الثمن الى الشفيع والاعتبـار بوقت البيـع لأنه وقت استحقـاق الشفعـة كذا علله الـرافعي، ونقله البنـدنيجي عن نص الشـافعي، ولـو كـان الثمن مؤجـلاً فالأظهر أن الشفيع مخير بين أن يعجـل ويأخـذ في الحال أو يصيـر إلى محل الثمن ويـأخذ لأنا إذا جوّزنـا الأخذ بـالمؤجل أضـررنا بـالمشتري لأن الـذمم تختلف، وان ألزمنـاه الأخذ بالحال أضررنا بـالشفيع لأن الأجـل يقابله قسط من الثمن فكـان ما قلنـا دفعاً للضـررين ثم الشفعة على الفور على الأظهر لقوله ﷺ: «الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعِقَالِ»[1] معنـاه أنها تفـوت عند

---

(١) رواه ابن ماجه والبزار من حديث ابن عمر.

عدم المداردة كما يفوت البعير الشرود إذا حلّ عقاله ولم يبتدر اليه، وروى: «الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاثَبَهَا»(١) ولأنه حق ثبت لدفع الضرر فكان على الفور كالردّ بالعيب والله أعلم * وأعلم أن المراد بكونها على الفور طلبها لا تملكها نبه عليه ابن الرفعة في المطلب فاعرفه، وقيل تمتدّ ثلاثة أيام، وقيل غير ذلك، فإذا علم الشفيع بالْمبيع فليبادر على العادة، وقد مرّ ذلك في ردّ المبيع بالعيب، فلو كان مريضاً أو غائباً عن بلد المشتري، أو خائفاً من عدوّ فليوكل ان قدر والا فليشهد على الطلب، فإن ترك المقدور عليه بطل حقه على الراجح لأنه مشعر بالترك، وهذا في المرض الثقيل، فإن كان مرضاً خفيفاً لا يمنعه من المطالبة كالصداع اليسير كان كالصحيح قاله ابن الرفعة، ولو كان محبوساً ظلمه فهو كالمرض الثقيل، ولو خرج للطلب حاضراً كان أو غائباً فهل يجب الاشهاد أنه على الطلب؟ الصحيح في الرافعي والروضة أنه إذا لم يشهد لا يبطل حقه، وصحح النووي في تصحيح التنبيه أنه في الغالب يبطل إذا لم يشهد والمعتمد الأوّل كما لو بعث وكيلاً فإنه يكفي، ولو قال الشفيع لم أعلم أن الشفعة على الفور، وهو ممن يخفي عليه صدّق، ولو اختلفا في السفر لأجل الشفعة صدق الشفيع لم أعلم أن الشفعة على الفور، وهو ممن يخفي عليه صدّق، ولو اختلفا في السفر لأجل الشفعة صدق الشفيع قاله الماوردي، ولو رفع الشفيع الأمر الى القاضي وترك مطالبة المشتري مع حضوره جاز، ولو أشهد على الطلب ولم يراجع المشتري ولا القاضي لم يكف، وان كان المشتري غائباً رفع الأمر الى القاضي وأخذ، ولو أخر الطلب وقال لم أصدّق المخبر لم يعذر ان أخبره ثقة سواء كان عدلاً أو عبداً أو امرأة، لأن خبر الثقة مقبول، ومن لا يوثق به كالكافر والفاسق والصبي والمغفل ونحوهم، قال ابن الرفعة في المطلب: وهذا في الظاهر أما في الباطن فالاعتبار بما يقع في نفسه من صدق المخبر كافراً كان أو فاسقاً أو غيرهما، وقد صرّح به الماوردي، وعلله بأن ما يتعلق بالمعاملات يستوي فيها خبر المسلم وغيره إذا وقع في النفس صدقه والله أعلم.

قال: ﴿وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى شِقصٍ أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ﴾: مكان بين اثنين نكح واحد منهما امرأة وأصدقها نصيبه من ذلك المكان وهو مما يثبت فيه الشفعة، فلشريكه أن يأخذ ذلك الممهور بالشفعة، وكذا لو كان ذلك المكان ملك امرأة وملك شخص آخر فقالت للزوج خالعني على نصيبي من ذلك المكان أو طلقني عليه ففعل بانت منه واستحق الزوج ذلك الشقص وللشفيع أخذه من الزوج كما أن له أخذه من

---

(١) مذكور في كتب الفقه بلا اسناد انتهى تلخيص الحبير.

المرأة في صورة الاصداق، ويأخذه بمهر المثل لا بقيمة الشقص على الراجح ووجهه أن البضع متقوّم، وقيمته بمهر المثل، لأنه بدل الشقص، فالبضع هو ثمن الشقص، والله أعلم.

قال: ﴿وَإِنْ كَانَ الشُّفَعَاءُ جَمَاعَةً اسْتَحَقُّوهَا عَلَى قَدْرِ الْأَمْلَاكِ﴾: إذا كان ما يجب فيه الشفعة ملكاً لجماعة وهم متفاوتون في قدر الملك وباع أحدهم حصته فهل يأخذون على عدد رءوسهم أم على قدر أملاكهم؟ فيه خلاف، الأصح أخذ كل واحد منهم على قدر حصته، ووجهه أن الأخذ حق يستحق بالملك فقسط على قدره كالأجرة والثمرة، فإن كل واحد من الملاك يأخذ على قدر ملكه من الأجرة والثمرة، وقيل يأخذون على عدد رءوسهم نظراً إلى أصل الملك، ألا ترى أن الواحد إذا انفرد أخذ الكل، والله أعلم.

(فرع) ثبت لشخص الشفعة في شيء فقال: أسقطت حقي من الصفقة وأخذت الباقي سقط حقه كله من الشفعة لأن الشفعة خصلة واحدة لا يمكن تبعضها فأشبه ما إذا أسقط بعض القصاص فإنه يسقط كله والله أعلم.

(فرع) إذا تصرّف المشتري في الشقص بالبيع والاجارة والواقف فهو صحيح لأنه تصرّف صادف ملكه كتصرّف الولد فيما وهبه له أبوه، وقال ابن شريج: هو باطل فعلى الصحيح للشفيع نقض الوقف والاجارة، لأن حقه باق وهو في المبيع، وهو مخير بين أن يأخذ بالبيع الثاني، أو ينقضه ويأخذ بالأوّل. لأن كلا منهما صحيح، وقد يكون الثمن في أحدهما أقلّ، أو من جنس هو عليه أيسر. واعلم أنه ليس المراد بالنقض احتياله الى انشاء نقض قبل الأخذ، بل المراد أن له نقضه بالأخذ، نبه على ذلك ابن الرفعة في المطلب فاعرفه، والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَلِلْقِرَاضِ أَرْبَعَةُ شَرَائِطَ: أَنْ يَكُونَ عَلَى نَاضٍّ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ، وَأَنْ يَأْذَنَ رَبُّ الْمَالِ لِلْعَامِلِ فِي التَّصَرُّفِ مُطْلَقاً فِيمَا لَا يَنْقَطِعُ غَالِباً﴾: القراض والمضاربة بمعنى واحد، والقراض مشتق من القرض وهو القطع، لأن المالك قطع قطعة من ماله ليتجر فيها وقطعة من ربحه * وحدّه في الشرع عقد على نقد ليتصرّف فيه العامل بالتجارة، فيكون الربح بينهما على حسب الشرط من مساواة أو مفاضلة * والأصل فيه أنه عليه الصلاة والسلام ضارب لخديجة بمالها الى الشام وغير ذلك، وأجمعت الصحابة عليه، ومنهم من قاسه على المساقاة بجامع الحاجة، إذ قد يكون للشخص نخل ومال ولا يحسن العمل وآخر عكسه، وما رواه ابن ماجه أنه عليه الصلاة والسلام قال: «ثَلَاثَةٌ فِيهِنَّ الْبَرَكَةُ: الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ: وَالْمقَارَضَةُ، وَاخْتِلَاطُ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ لَا

لِلْبَيْعِ » قال البخاري أنه موضوع إذا عرفت هذا فلعقد القراض شروط * أحدها: اشترطوا لصحته كون المال دراهم أو دنانير فلا يجوز على حليّ، ولا على تبر، ولا على عروض وهل يجوز على الدراهم والدنانير المغشوشة؟ فيه خلاف، الصحيح أنه لا يصح، لأن عقد القراض مشتمل على غرر، لأن العمل غير مضبوط، والربح غير موثوق به، وهو عقد بعقد لينفسخ، ومبني القراض على ردّ رأس المال، وهو مع الجهل متعذر بخلاف رأس مال السلم فإنه عقد وضع للزوم، وقيل يجوز إذا راج رواج الخالص: قال الامام: محله إذا كانت قيمته قريبة من المال الخالص * قلت: العمل على هذا إذ المعنى المقصود من القراض يحصل به لا سيما وقد تعذر الخالص في أغلب البلاد، فلو اشترطنا ذلك لأدّى الى أبطال هذا الباب في غالب النواحي، وهو حرج فالمتجه الصحة لعمل الناس عليه بلانكير، ويؤيده أن الشركة تجوز على المغشوش على ما صححه النووي في زيادته مع أنه عقد فيه غرر من الوجوه المذكورة في القراض من جهة أن عمل كلّ من الشريكين غير مضبوط والربح غير موثوق به، وهو عقد عقد لينفسح وعلة الحاجة موجودة والله أعلم * الشرط الثاني أن لا يكون العامل مضيقاً عليه ثم التضييق تارة يكون بمنع التصرّف مطلقاً بأن يقول: لا تشتر شيئاً حتى تشاورني، وكذلك لا تبع الا بمشورتي، لأن ذلك يؤدي الى فوات مقصود العقد، فقد يجد شيئاً يربح ولو راجعه لفات: وكذا البيع فيؤدي إلى فوات مقصود القراض وهو الربح، وتارة يكون التضييق بأن يشترط عليه شراء متاع معين كهذه الحنطة، أو هذه الثياب، أو يشترط عليه شراء نوع يندر وجوده كالخيل العتاق أو البلق ونحو ذلك أو فيما لا يوجد صيفاً وشتاء كالفواكه الرطبة ونحو ذلك، أو يشترط عليه معاملة شخص معين كأن لا تشتر إلا من فلان، أو لاتبع الا منه، فهذه الشروط كلها مفسدة لعقد القراض، لأن المتاع المعين قد لا يبيعه مالكه وعلى تقدير بيعه قد لا يربح، وأما الشخص المعين فقد لا يعامله، وقد لا يجد عنده ما يظنّ فيه ربحا، وقد لا يبيع الا بثمن غال، وكل هذه الأمور تفوّت مقصود عقد القراض، فلا بد من عدم اشتراطها حتى لو شرط رب المال أن يكون رأس المال معه ويوفي الثمن إذا اشترى العامل فسد القراض لوجود التضييق المنافي لعقد القراض، نعم لو شرط عليه أن لا يبيع ولا يشتري الا في سوق صحّ، بخلاف الدكان المعين، لأن السوق المعين كالنوع العام الموجود، بخلاف الحانوت فإنه كالشخص المعين، كذا قاله الماوردي، ولا يشترط بيان مدة القراض بخلاف المساقاة لأن الربح ليس له وقت معلوم بخلاف الثمرة، وأيضاً فهما قادران على فسخ القراض متى شاء، لأنه عقد جائز فلو ذكر مدة ومنعه التصرّف بعدها فسد العقد لأنه يخل بالمقصود، وان منعه الشراء بعدها فلا يضرّ على الأصح، لأن المالك متمكن من منعه من الشراء في كل وقت فجاز أن يتعرض

له في العقد والله أعلم.

(فـرع) قارض شخصاً على أن يشتري حنـطة فيطحن ويخبز أو يغزل غـزلاً فينسجه ويبيعه فسد القـراض، لأن القراض رخصـة شرع للحـاجة، وهـذه الأعمال مضبـوطة يمكن الاستئجار عليها فلم تكن الـرخصة شـاملة لها، فلو فعـل العامـل ذلك بـلا شرط لم يفسـد القراض على الراجح، ويقاس باقي الأمور بما ذكرنا والله أعلم.

قال: ﴿وَأَنْ يَشْتَرِطَ لَهُ جزءاً مَعْلُومـاً مِنَ الرِّبْـحِ ، وَأَنْ لاَ يُقَدِّرَهُ بِمُـدَّةٍ﴾: من شروط عقد القراض اشتـراك رب المال والعـامل في الـربح ليـأخذ هـذا بمالـه، وذاك بعمله، فلو قـال قارضتـك على أن الربـح كله لي، أو كله لك فسـد العقد، لأنـه على خـلاف مقتضى العقد، وكما يشترط أن يكون الربح بينهما يشترط أن يكـون معلوماً بـالجزئيـة ككون الـربح بيننا نصفين أو أثلاثـا ونحو ذلـك، فلو قال على أن لـك نصيباً أو جـزءاً فهو فـاسد للجهـل بـالعوض، فلو قـال على أن الربـح بيننا صـحّ ويكون نصفين، ولـو اشتـرط للعـامـل قـدراً معلوماً كمائة مثلا، أو ربح نوع كربح هذه البضاعـة فسد لأن الـربح قـد ينحصر في المـائة أو في ذلـك النوع فيؤدّي الى أن عمله يضيـع. وهو خـلاف مقصود العقـد، ولـو شـرط أن يلبس الثوب الذي يشتريه فسد لأنه داخـل في العوض مـا ليس من الربـح، وقياسـه أنه لـو اشتـرط عليه أن ينفق من رأس المـال أنـه لا يصـح، وهـذا النـوع كثيـر الـوقـوع والله أعلم [وقوله وأن لا يقـدّره بمدة] يجـوز أن يراد بـه العقد وقـد تقدّم حكمـه، ويجوز أن يـريد أن يقدّر الربح بمدّة بأن يقول كما يفعله كثير من النـاس: اتجر وربـح هذه السنـة بيننا، وربـح السنة الآتية اختص بها دونك أو عكسه والأوّل أقرب والله أعلم.

(فـرع) ليس للعـامـل أن ينفق على نفسـه من رأس المـال حضـراً للعـرف ولا سفـراً على الراجح لأن ألنفقة قد تكون قدر الربح فيفـوز بالـربح دون رب المـال، ولأن له جعـلا معلومـاً فلا يستحق معـه شيئاً آخـر، وليس له أن يسـافر بغيـر إذن رب المال، فـإن أذن لـه فسافر ومعه مال لنفسـه، وقلنا لـه أن ينفق في السفر كمـا رواه المزني لأنـه بالسفـر قد سلم نفسه فأشبه الزوجة، فتتوزع النفقة على قدر المالين والله أعلم.

قال: ﴿وَلاَ ضَمَانَ عَلَى الْعَامِلِ إلاَّ بِالْعدْوَانِ﴾: العـامل أمين لأنـه قبض المال بـأذن مالكه فـأشبه سـائر الأمنـاء فلا ضمـان عليه إلا بـالتعدي لتقصيـره كالأمنـاء، فلو ادّعى عليه رب المـال الخيـانـة فـالقـول قـول العـامـل لأن الأصـل عـدمهـا، وكـذا يصـدّق في قـدر رأس المـال لأن الأصل عـدم الزيـادة، وكـذا يصـدق في قـولـه لم أربـح، أو لم أربـح إلا كذا، أو اشتريت للقراض، أو اشتريت لي لأنـه أعرف بنيتـه، وكذا لـو ادّعى عليه أنـه نهاه عن كذا فالقول قول العـامل لأن الأصـل عدم النيـه ويقبل قـوله في دعـوى التلف كالـوكيل

والمودع إلا أن يذكر شيئاً ظاهراً فلا يقبل إلا ببينة، لأن إقامة البينة على السبب الظاهر غير متعذرة، ولو ادّعى ردّ رأس المال فهل يقبل؟ وجهان: الأصح نعم لأنه أمين فأشبه المودع، ولو اختلفا في جنس رأس المال صدّق العامل والله أعلم.

(فرع) اختلف رب المال والعامل في القدر المشروط تحالفا وللعامل أجرة المثل ويفوز المالك بالربح كله، وبمجرّد التخالف ينفسخ العقد صرّح به النووي في زيادة الروضة عن البيان بلا مخالفة، وكلام المنهاج يقتضيه، وصرّح به الروياني أيضاً والله أعلم.

قال: ﴿وَإِنْ حَصَلَ خُسْرَانٌ وَرِبْحٌ جُبِرَ الْخُسْرَانُ بِالرِّبْحِ﴾: القاعدة المقررة في القراض أن الربح، وقاية لرأس المال، ثم الخسران تارة يكون برخص السعر في البضاعة، وتارة يكون بنقص جزء من مال التجارة بأن يتلف بعضه، وقد يكون بتلف بعض رأس المال، فإذا دفع اليه مائتين مثلاً، وقال اتجر بهما فتلفت إحداهما فتارة تتلف قبل التصرف وتارة بعده، فإذا تلفت قبل التصرف فوجهان: أحدهما أنها خسران ورأس المال مائتان، لأن المائتين يقبض العامل صارتا مال قراض فتجبر المائة التالفة بالربح، وأصحهما تتلف من رأس المال، ويكون رأس المال مائة لأن العقد لم يتأكد بالعمل، فلو اشترى بالمائتين شيئين فتلف أحدهما، فقيل يتلف من رأس المال لأنه لم يتصرف بالبيع لأن به يظهر الربح، فهو المقصود الأعظم، والمذهب أنه يجبر من الربح لأنه تصرف في مال القراض بالشراء فلا يأخذ شيئاً حتى يردّ ما تصرف فيه الى مالكه فلو أتلف أجنبي جميعه أو بعضه أخذ منه بدله واستمر القراض والله أعلم.

(فرع) عقد القراض جائز من الطرفين، لأن أوله وكالة، وبعد ظهور الربح شركة، وكلاهما عقد جائز، فلكل من المالك والعامل الفسخ، فإذا فسخ أحدهما ارتفع القراض وإن لم يحضر صاحبه، ولو مات أحدهما أو جنّ أو أغمى عليه انفسخ أيضاً، فإذا انفسخ لم يكن للعامل أن يشتري ثم ينظر ان كان المال ديناً لزم العامل استيفاؤه سواء ظهر الربح أم لا لأن الدين ملك ناقص، وقد أخذ من رب المال ملكاً تاماً فليرد مثل ما أخذ، وان لم يكن ديناً نظر ان كان نقداً من جنس رأس المال ولا ربح أخذه رب المال، وان كان هناك ربح اقتسماه بحسب الشرط، فإن كان نقداً من غير جنس رأس المال أو عرضاً، نظر ان كان هناك ربح لزم العامل بيعه ان طلبه المالك وللعامل بيعه وإن أبى المالك لأجل الربح، وليس للعامل تأخير البيع الى موسم رواج المتاع لأن حق المالك معجل، فلو قال العامل تركت حقي لك، فلا تكلفني البيع لم تلزمه الاجابة على الأصح لأن التنضيض كلفة، فلا تسقط عن العامل، ولو قال رب المال لاتبع، ونقتسم العروض

أو قال أعطيك قدر نصيبك ناضا، ففي تمكن العامل من البيع وجهان، والذي قطع به الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب أنه لا يمكن، لأنه إذا جاز للمعير أن يتملك غراس المستعير بقيمته لدفع الضرر فالمالك هناك أولى لأنه شريك، هذا إذا كان في المال ربح، فإن لم يكن ربح فهل للمالك تكليف العامل البيع؟ وجهان: الراجح نعم ليرد كما أخذ، ولأنه لا يلزم المالك مشقة البيع، وهل للعامل البيع أن رضي المالك بامساكها وجهان، الصحيح أن له ذلك إذا توقع ربحا بأن ظفر براغب أو بسوق يتوقع فيه الربح * وأعلم أنه حيث لزم البيع للعامل، قال الإمام، فالذي قطع به المحققون أن الذي يلزمه بيعه وتنضيضه قدر رأس المال، وأما الزائد فحكمه حكم عرض مشترك بين اثنين فلا يكلف واحد منهما بيعه، وما ذكره الامام سكت عليه الرافعي في الشرح والنووي في الروضة وجزما بذلك في المحرر والمنهاج، نعم كلام التنبيه يقتضي بيع الجميع والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَالْمسَاقَاةُ جَائِزَةٌ عَلَى النَّخْلِ وَالْكَرْمِ، وَلَهَا شَرَائِطُ أَنْ يُقَدِّرَهَا بِمدَّةٍ معلُومَةٍ، وَأَنْ يَنْفَرِدَ الْعَامِلُ بِعَمَلِهِ، وَأَلَا يَشْتَرِطَ مُشَارَكَةَ[1] الْمالِكِ فِي الْعَمَلِ، وَيُشْتَرَطُ لِلْعَامِلِ جُزْءٌ مَعْلُومٌ مِنَ الثَّمَرةِ﴾: المساقاة هي أن يعامل انسان على شجر ليتعهدها بالسقي والتربية على أن ما رزق الله تعالى من ثمر يكون بينهما، ولما كان السقي أنفع الأعمال اشتق منه اسم العقد، وانفق على جوازها الصحابة والتابعون وقبل الاتفاق. حجة الجواز ما رواه مسلم، عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ: «أعْطَى خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ» وفي رواية «دَفَعَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَر نَخْلَ خَيْبَر وَأَرْضَهَا عَلَى أَنْ يَعْمَلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَأَنَّ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَطْرَهَا» وغير ذلك من الأخبار ولا شك في جوازها على النخل، لأنه مورد النص، وهل العنب منصوص عليه أم مقاس! قيل إن الشافعي قاسه على النخل بجامع وجوب الزكاة، وإمكان الخرص، وقيل إن الشافعي أخذه من النص وهو أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر على الشطر مما يخرج من النخل والكرم وهل يجوز على غير النخل والعنب من الأشجار المثمرة كالتين والمشمش وغيرهما من الأشجار: قولان حكاهما الرافعي بلا ترجيح، والجديد المنع لأنها أشجار لا زكاة فيها فلم تجز المساقاة عليها كالموز والصنوبر، وهذا ما صححه النووي في الروضة، والقديم أنه يجوز لأنه عليه الصلاة والسلام عامل أهل خيبر بالشطر مما يخرج من النخل والشجر، وبهذا قال الأمامان مالك وأحمد رضي الله عنهما، واختاره النووي

(١) قوله وأن لا يشترط مشاركة المالك في العمل غير موجود في نسخ المتن المشهورة اهـ.

في تصحيح التنبيه، وأجاب القائلون بالجديد، بأن الشجر المراد بها النخل لأنها الموجودة في خيبر، وفرقوا بين النخل والعنب وغيرهما من الأشجار بأن النخل والكرم، لا ينمو الا بالعمل فيها، لأن النخل يحتاج الى اللقاح، والكرم الى الكساح وبقية الأشجار تنمو من غير تعهد نعم التعهد يزيدها في كبر الثمر وطيبه * وأعلم أن محل الخلاف فيما إذا أفردت بالمساقاة، أما إذا ساقاه عليها تبعاً لنخل أو عنب ففيه وجهان حكاهما الرافعي في آخر المزارعة بلا ترجيح، قال النووي أصحهما أنه يجوز قياساً على المزارعة * إذا عرفت هذا فللمساقاة شروط: أحدها التوقيت لأنها عقد لازم فأشبه الاجارة ونحوها، بخلاف القراض، والفرق أن لخروج الثمار غاية معلومة يسهل ضبطها بخلاف القراض فإن الربح ليس له وقت مضبوط، فقد لا يحصل الربح في المدة المقدرة، ولو وقت بالادراك لم يصح على الراجح لجهل المدة * الشرط الثاني أن ينفرد العامل بالعمل لأنه وضع الباب فلو شرط أن يعمل معه مالك الأشجار فسخ العقد لأنه مخالف لوضع المساقاة، والقاعدة أن كل ما يجب على العامل إذا شرط على المالك يفسد العقد على الأصح، وقيل يفسد الشرط فقط، نعم يستثنى مسألة ذكرها ابن الرفعة عن نص الشافعي في البويطي، وهو أنه إذا شرط على المالك السقي جاز حكاه البندنيجي عن النص، والنص مفروض فيما إذ كان يشرب بعروقه، لكن حكى الماوردي فيما يشرب بعروقه كنخل البصرة أوجها: أحدها أن سقيها على العامل. والثاني على المالك حتى لو شرطها على العامل بطل العقد. والثالث يجوز اشتراطها على المالك وعلى العامل، فإن أطلق لم تلزم واحداً منهما * الشرط الثالث أن يكون للعامل جزء معلوم من الثمرة، ويكون الجزء معلوماً بالجزئية كالنصف والثلث للنص، فلو شرط له ثمر نخلات معينة لم تصح لأنه خالف النص، ولأنه قد لا تثمر هذه النخلات، فيضيع عمله أو لا يثمر غيرها فيضيع المالك، وهذا غرر وعقد المساقاة غرر، لأنه عقد على معدوم جوّز للحاجة، وغرر ان على شيء يمنعان صحته ولو قال على أن ما فتح الله بيننا صح وحمل على النصف، ولو قال أنا أرضيك، ونحو ذلك لم يصح العقد، ولو ساقاه ثلاث سنين مثلاً، جاز أن يجعل له في الأولى النصف، وفي الثانية الثلث وفي الثالثة السدس وبالعكس لانتفاء الغرر، وهذا هو الصحيح والله أعلم:

(فرع) لو شرط في العقد أن يكون سواقط النخل من السعف والليف ونحوهما للعامل بطل العقد لأنها لرب النخل، وهي غير مقصودة فلو شرط لهما فوجهان، ويشترط رؤية الأشجار لصحة المساقاة على المذهب والله أعلم.

قال: ﴿ثُمَّ الْعَمَلُ عَلَى ضَرْبَيْنِ عَمَلٌ يَعودُ نَفْعُهُ عَلَى الثَّمَرةِ فَهُوَ عَلَى الْعَامِلِ،

وَعَمَـلٌ يَعودُ نَفْعُـهُ عَلَى الأَصْلِ فَهُـو عَلَى رَبِّ الْمَالِ﴾ على العـامل كـل مـا تحتـاج اليـه الثمار لزيادة أو اصلاح من عمـل بشرط أن يتكـرر كل سنـة، وإنما اعتبـرنا التكـرر: لأن ما لا يتكرر كل سنة يبقى أثره بعـد الفراغ من المسـاقاة، وتكليف العـامل مثـل ذلك إجحـاف به، فيجب على العامل السقي وتوابعه من اصلاح طـرق الماء، والمـواضع التي يقف فيهـا الماء، وسمل الآبار والأنهار، وادارة الـدواليب، وفتح رأس السـاقية، وسـدّها بحسب قـدر الحـاجة، وكـل ما اطـردت به العـادة، قال المتـولي وعليه وضـع حشيش فوق العنـاقيد ان احتـاجت اليه صـوناً لهـا وهل يجب عليـه حفظ الثمـار، وجهـان: أصحهمـا على العـامـل كحفظ مـال القراض، وقيـل على المالـك. قال الـرافعي وهو أقيس بعـد تصحيـح الأوّل، ويلزم العـامل قـطف الثمرة على الصحيـح، لأنه من الاصـلاح، وكذا يلزمـه تجفيف الثمرة على الصحيـح أن اطردت بـه عادة أو شـرط، وإذا وجب التجفيف عليه وجب تـوابعه وهي تهيئة موضع الجفاف ونقلهـا اليه، وتقليب الثمـرة في الشمس والله أعلم. وأما مـا لا يتكرر كل سنة ويقصد به حفظ الأصول، فمن وظيفة المـالك، كحفـر الأنهار، والآبـار الجديـدة، وبنـاء الحيـطان، ونصب الأبـواب والدولاب ونحـو ذلـك، وفي سـدّ ثلم يسيـرة تقـع في الجـدران، ووضع شـوك على الحيطان وجهـان: الأصح اتبـاع العـرف، وكمـا تجب هـذه الأمور على المالك كذلك تجب عليه الآلات التي يتوفر بهـا العمل، كـالفأس، والمعـول، والمنجل، والمسحاة، وكذا الثور الذي يديرالدولاب، والصحيح أنه على المالك، وخراج الأرض على المالك بلا خلاف، وكـذا يجب على المالـك كل عين تلفت في العمـل، قال في الروضة قطعا، والدولاب يجوز فتح داله وضمها والله أعلم.

قـال: ﴿فصـل * فِي الإِجَـارَةِ: وَكُـلُّ مَـا أَمْكَنَ الإِنْتِفَـاعُ بِـهِ مَـعَ بَقَـاءِ عَيْنِـهِ صَحَّتْ إِجَارَتُهُ، إِذَا قُدِّرَتْ مَنْفَعَتُهُ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ: مُدَّةٍ أَوْ عَمَلٍ﴾ القياس عدم صحة الاجارة، لأن الاجارة موضوعة للمنافع وهي معدومة، والعقـد على المعدوم غـرر: لكن الحاجـة الماسـة داعية الى ذلك، ابن الضـرورة المحققة داعيـة الى الاجارة، فـإنه ليس لكـل أحد مسكن، ولا مـركوب، ولا خـادم، ولا آلة يحتـاج اليها، فجـوّزت لذلـك كما جـوّز السلم وغيره من عقود الغرر، وقد أجمعت الصحابة والتابعون على جوازهـا، وقبل الاجمـاع جاء بهـا القرآن والسنة المطهرة. قال الله تعـالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـآتُوهُنَّ أُجُـورَهنَّ﴾ وروى البخاري أنه عليه الصلاة والسلام قال: «ثَلاَثَـةٌ أَنا خَصْمُهُم يَـوْمَ الْقِيَامَـةِ: رَجُلٌ أَعْـطَى بي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرّاً فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُـلٌ اسْتَأْجَـرَ أَجيراً فَـاسْتَوْفَى مِنْـهُ وَلَم يُعْطِهِ أَجْـرَهُ» وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال: «أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ» * وحدّ عقد الاجارة: عقد على منفعة مقصـودة معلومة قـابلة للبدل والابـاحة بعـوض معلوم، وفيه قيـود فاحتـرزنا بـالمنفعة عن الاجـارة المعقودة على مـا يتضمن إتلاف عين، فمن ذلـك استئجـار البستـان

للثمار، والشاة للبنها وما في معناهما، وكذا لصوفها ولولدها، فهذه الاجارة باطلة، نعم قد تقع العين تبعاً كما إذا استأجر امرأة للرضاع فأنه جائز، والقياس فيه البطلان، إلا أن النص ورد فيه فلا معدل عنه، ثم هل للمعقود عليه القيام بأمره من وضع الصبي في حجرها وتلقيمه الثدي وعصره بقدر الحاجة، أم تناول هذه الأشياء مع اللبن؟ وجهان أصحهما أن المعقود عليه الفعل واللبن يستحق تبعاً. قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ علق الأجرة بفعل الأرضاع لا باللبن، وهذا كما إذا استأجر داراً وفيها بئر ماء يجوز الشرب منها تبعاً، ولو استأجر للأرضاع ونفي الحضانة فهل يجوز؟ وجهان أحدهما لا كما إذا استأجر شاة لارضاع سخلة لأنه عقد على استيفاء عين، وأصحهما الصحة كما يجوز الاستئجار لمجرد الحضانة، وكذا لا يجوز استئجار الفحل للنزوان على الاناث للنهي عن ذلك، وقد نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل، وفي مسلم عن بيع ضراب الفحل، وروى عن الشافعي عن ثمن عسب الفحل والله أعلم. وقولنا مقصودة احتراز عن منفعة تافهة كاستئجار تفاحة ونحوها للشم، نعم إذا كثر التفاح. قال الرافعي فالوجه الصحة كاستئجار الرياحين للشم، ومن المنافع التافهة استئجار الدراهم والدنانير، فإن أطلق العقد فباطل، وان صرح باستئجارها للتزين فالأصح البطلان أيضاً، وكذا لا يجوز استئجار الطعام لتزيين الحوانيت على المذهب والله أعلم وقولنا معلومة احتراز عن المنفعة المجهولة فإنها لا تصح للغرر فلا بدّ من العلم بالمنفعة قدراً ووصفاً وقولنا قابلة للبذل، والاباحة فيه احتراز عن استئجار آلات اللهو، كالطنبور، والمزمار، والرباب ونحوها، فإن استئجارها حرام، ويحرم بذل الأجرة في مقابلتها، ويحرم أخذ الأجرة لأنه من قبيل أكل أموال الناس بالباطل، وكذا لا يجوز استئجار المغاني. ولا استئجار شخص لحمل خمر ونحوه. ولا لجبي المكوس والرشا، وجميع المحرّمات: عافانا الله تعالى منها. وقولنا بعوض معلوم احترزنا به عن الأجرة المجهولة فإنه لا يصح جعلها أجرة. فإنها ثمن المنفعة، وشرط الثمن أن يكون معلوماً، ولأن الجهل به غرر. إذا عرفت هذا فكل عين وجد في منفعتها شروط الصحة صح استئجارها كاستئجار الدار للسكنى، والدواب للركوب، والرحل للحج وللبيع والشراء، والأرض للزرع وشبهه، ويشترط في العين المستأجرة القدرة على تسليمها، فلا يجوز ايجار عبد آبق، ولا دابة شاردة ومغصوب لا يقدر على انتزاعه، وكذا لا يجوز استئجار أعمى للحفظ، لأنه يعجز عن تسليم منفعته كما لا يجوز استئجار دابة زمنة للركوب والحمل، وأرض لا ماء لها: ولا يكفيها المطر ونداوة الأرض، وما أشبه ذلك، لأن الأجرة في مقابلة المنفعة وهي معدومة. فلا يصح إيجارها كما لا يصح بيع العين المعدومة أو التي لا منفعة فيها [وقول الشيخ إذا قدرت منفعته] أي المستأجرة بفتح الجيم «بِمدَّةٍ أَوْ عِمَلٍ»

إشارة الى قاعدة، وهي أن المنفعة المعقود عليها إن كانت لا تتقدر إلا بالزمان، فالشرط في صحة الاجارة فيها أن تقدر بمدّة وذلك كالاجارة للسكنى والرضاع ونحو ذلك لتعينه طريقا، لأن تعيين ذلك قد يعسر كالرضاع وقد يتعذر، وان كانت لا تتقدّر الا بالعمل قدرت به، وان ورد العقد فيه على الذمة كالركوب والحج ونحو ذلك، وان كان يتقدر بالمدة والعمل كالخياطة والبناء قدّر بأحدهما كقوله استأجرتك لتخيط هذا الثوب، أو قال استأجرتك لتخيط لي يوماً ونحوه من الأعمال، فإن قدّر بهما لم تصح على الراجح بأن قال لتخيط هذا الثوب في هذا اليوم، لأنه إن فرغ في بعض اليوم فإن طالبه بالعمل في بقية اليوم فقد أخلّ بشرط العمل وإلا أخلّ بشرط المدة والله أعلم.

قال ﴿وَإِطْلَاقُهَا يَقْتَضِي تَعْجِيلَ الْأُجْرَةِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ التَّأْجِيلَ﴾ تجب الأجرة بنفس العقد كما يملك المستأجر بالعقد المنفعة، ولأن الاجارة عقد لو شرط في عوضه التعجيل أو التأجيل اتبع، فكان مطلقه حالا كالثمن في البيع، نعم ان شرط فيه التأجيل اتبع، لأن المؤمنين عند شروطهم، فإذا حلّ الأجل وجبت الأجرة كالثمن في البيع، وهذا في اجارة العين، كقوله: استأجرت منك هذه الدابة ونحو ذلك، أما في اجارة الذمة، فإن عقد بلفظ السلم، فيشترط قبض رأس المال في المجلس، وكذا ان عقد بلفظ الاجارة على الأصح نظراً الى المعنى، فيشترط أن تكون الأجرة حالة في إجارة الذمة، ولا يجوز تأجيلها لئلا يلزم بيع الكالىء بالكالىء وهو بيع الدين بالدين، وقد نهى عنه رسول الله ﷺ والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا تَبْطُلُ الْإِجَارَةُ بِمَوتِ أَحَدِ المتَعَاقِدَيْنِ، وَتَبْطُلُ بِتَلَفِ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ﴾ إذا مات أحد المستأجرين والعين المستأجرة باقية لم يبطل العقد، لأن الاجارة عقد معاوضة على شيء يقبل النقل وليس لأحد المتعاقدين فسخه بلا عذر فلا تبطل بموت أحد المتعاقدين كالبيع، فإذا مات المستأجر قام وارثه مقامه في استيفاء المعقود عليه، وان مات المؤجر ترك المأجور في يد المستأجر الى انقضاء المدة والله أعلم. ولو تلفت العين المستأجرة بأن كانت دابة فماتت، أو كانت أرضاً فغرقت، أو ثوباً فاحترق، نظر إن كان ذلك قبل القبض أو بعده ولم تمض مدة لمثلها أجرة انفسخت الاجارة، وان تلفت بعد القبض وبعد مضيّ مدة لمثلها أجرة انفسخت الاجارة في المستقبل لفوات المعقود عليه، وفي الماضي خلاف، والأصح أنه لا ينفسخ لاستقراره بالقبض، وهذا كله في اجارة العين، كقوله استأجرت منك هذه الدابة، أما إذا وقعت الاجارة على الذمة كما إذا قال ألزمت ذمتك حمل كذا إلى موضع كذا. فسلمه دابة ليستوفي منها حقه فهلكت لم تنفسخ الاجارة، بل يطالب المؤجر بأبدالها، لأن المعقود عليه باق في الذمة بخلاف

اجـارة العين، فإن المعقـود عليه نفسـه قد فـات بفوات العين المستـوفي منهـا * وأعلم أن العين المسلمة عن هذه الاجـارة وان لم ينفسخ العقـد بتلفها فـإن للمستأجـر اختصاصـاً بها حتى يجوز له اجارتها كمـا في اجارة العين، ولـو أراد المؤجر ابـدالها دون رضـا المستأجـر لا يمكن على الأصح والله أعلم.

(فـرع) لو أراد المستـأجر أن يعتـاض عن حقه في اجـارة الذمـة. قـال الـرافعي: ان كان بعد تسليم الدابة جاز وان كان قبله فلا والله أعلم.

قـال: ﴿وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْأَجِيـرِ إِلَّا بِعُدْوَانٍ﴾ الأجيـر أمين فيما في يـده لأنه يعمـل فيـه كما إذا استـأجره لقصـارة ثوب ونحـوه وتلف فإنـه لا يضمنه لأنـه أمين، ولا تعدى منـه فأشبه عامل القراض. فإن تعدى لزمه الضمان كمـا إذا استأجـره للخبز فـأسرف في الايقـاد أو تركه حتى احترق أو ألصقه قبل وقته، وأشبـاه ذلك فـإنه تقصيـر فلزمه الضمـان، وكما لا يضمن الأجير كذلـك لا يضمن المستأجـر العين المستأجـرة إلا بالتعـدي لأنها عين قبضهـا ليستوفي منها ما ملكه بعقد الاجارة فلم يضمنها بالقبض كـالنخلة إذا اشترى ثمـرها، وليس هذا كما إذا اشترى سمنا في ظـرف فقبضه فيـه فإنـه يضمن الظرف في أصـح الوجهين في الكفاية لأن قبضـه بدون الـظرف ممكن * وأعلم أن المججع في العـدوان الى العرف، فلو ربط الدابة في الاصـطبل فمـاتت لم يضمن، وإن انهدم عليهـا فماتت أطلق الغـزالي النقل عن الأصحاب أنه يضمن، وقـال غيره: إن انهـدم في وقت لا يعهد أن يكـون فيه الانتفـاع كالليل في الشتاء والمطر الشديد في النهـار فلا ضمـان والأضمن، وجزم بهـذا التفصيل في الروضة وفي المنهاج، ولو ربط دابـة اكتراهـا لحمل أو ركـوب ولم ينتفع بهـا لم يضمن إلا إذا انهدم عليها الاصطبل في وقت لو انتفع بها لم يصبها الهـدم فاعـرف ذلك، ومن تعـدّى المستأجر أن يكبح الدابة باللجـام أو يضربهـا برجله أو يعـدو بها في غيـر محل العـدو على خلاف العادة في هذه الأمور فإنه يضمنها بخلاف ما إذا فعل ذلك على العادة والله أعلم.

(فرع) غصبت الدابة المستأجرة مع دواب الـرفقة فـذهب بعضهم في طلب دابته ولم يـذهب المستـأجـر فـإن لم يلزمـه الـرد عنـد انقضـاء المـدة لم يضمن، وإلا فـإن استـرد الذاهبون بلا مشقة ولا غرامة ضمن المصخلف، وان كان بمشقة وغـرامة فـلا ضمان: قـاله العبادي والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَالْجَعَالَةُ جَائِزَةٌ، وهِي أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى رَدِّ ضَالَّتِهِ عِوَضاً مَعْلُوماً فَـإِذَا رَدَّهَـا اسْتَحَقَّ ذَلِكَ الْعِـوَضَ الْمَشْرُوطَ﴾: الجعـالة بفتـح الجيم وكسرهـا * والأصـل فيهـا قوله تعالى: ﴿وَلِمَنْ جَـاءَ بِهِ حِمْـلُ بَعِيرٍ﴾ وكـان معلوماً، وفي الصحيحين حـديث اللديغ الذي رقاه الصحابي على قطيـع غنم وغير ذلـك، ولأن الحاجـة قد تـدعو الى الجعـالة بـل

الحاجة داعية اليها، ولا بد في استحقاق الأجرة من إذن ويجوز أن يكون المجعول له معيناً كقوله لزيد مثلاً ان رددت عبدي أو دابتي فلك كذا، ويجوز أن لا يكون معيناً كقوله من ردّ ضالتي فله كذا، فإذا ردّ المجعول له ذلك استحق الجعل، ولو لم يسمع الراد ذلك من الجاعل بل سمعه ممن يوثق بخبره فرده استحق، ولا يشترط أيضاً أن يكون الجعل من مالك المتاع بل لو قال بعض آحاد الناس من رد ضالة فلان فله عليّ كذا فرد من سمعه أو من بلغه ذلك بطريقة استحق الجعل * والأصل في ذلك قوله ﷺ: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» ويشترط في الجعل أن يكون معلوماً لأنه عوض فلا بد من العلم أنه كالأجرة في الاجارة، فلو كان مجهولاً كقوله من ردّ آبقي أو ضالتي فله ثوب أو عليّ رضاه ونحو ذلك كقوله أعطيه شيئاً فهو فاسد، فإذا ردّ استحق أجرة المثل وكذا لو جعل له ثياب العبد وهي مجهولة فكذلك. ولو جعل مالك الدابة الضالة ربعها أو ثلثها لمن ردها. قال السرخسي لا يصح، وقال المتولي يصح قال الرافعي هذا قريب من استئجار المرضعة بجزء من الرضيع بعد الفطام، والحكم في مسألة الرضيع أنه فاسد كما لو استأجره على سلخ الدابة بجلدها بعد الفراغ أو أن له ربع الثوب بعد النسج ونحو ذلك فإنه فاسد، وقال ابن الرفعة ليس كما قال الرافعي فإن في الرضيع جعل جزءاً منه ملكا لها بعد الفطام، والجزء عين والأعيان لا تؤجل، وهنا إن كان موضع الدابة معلوماً والعبد مرئياً، فالوجه الصحة وإلا فيظهر أنه موضع الخلاف * وأعلم أنه لو اشترك جماعة في الرد اشتركوا في الجعل لأنهم اشتركوا في السبب ويقسم بينهم بالسوية وان تفاوتت أعمالهم لأن العمل في أصله مجهول فلا يمكن رعاية مقداره في التقسيط، وللامام احتمال في توزيع الجعل على قدر أعمالهم لأن العمل بعد تمامه قد انضبط والله أعلم.

(فرع) قال مالك المتاع لزيد مثلاً ان رددت ضالتي فلك دينار فساعده غيره في الرد نظر إن قصد مساعدة زيد استحق زيد الدينار والا استحق نصفه فقط، وان رده غير زيد لم يستحق شيئاً. قاله القاضي حسين وقال الرافعي ان رده غير زيد بأذن زيد اتجه تخريجه على أن الوكيل هل يوكل والله أعلم.

قال: ﴿فصل * فِي الْمزارَعَةِ وَالْمخَابَرةِ وَإذَا دَفَعَ إلَى رَجُلٍ أرْضاً لِيَزْرَعَهَا وَشَرَطَ لَهُ جُزْءاً مَعْلُوماً مِنْ زَرْعِهَا لَمْ يَجُزْ وَإنِ اكْتَرَاهُ بِذَهَبٍ أوْ فِضَّةٍ أوْ شَرَطَ لَهُ طَعَاماً مَعْلُوماً فِي ذِمَّتِهِ جَازَ﴾ المزارعة والمخابرة هل هما بمعنى أم لا؟ قال الرافعي الصحيح وظاهر نص الشافعي أنهما عقدان مختلفان، فالمخابرة هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها، والمزارعة هي اكتراء العامل ليزرع الأرض ببعض ما يخرج منها، والمعنى لا يختلف قال النووي: وما صححه الرافعي هو الصواب، وقول العمراني أن أكثر أصحابنا قالوا هما بمعنى لم يوافق عليه نبهت عليه لئلا يغترّ به والله أعلم * قلت: لم

ينفـرد بذلـك العمراني بـل نقل صـاحب التمويـه أنهما بمعنى واحـد عن اكثر الأصحـاب. وقال البندنيجي هما بمعنى ولا يعرف في اللغة بينهما فـرق، وقال القـاضي أبو الـطيب هما بمعنى، وهو ظاهر نص الشافعي، وقـال الجوهـري المزارعـة المخابـرة والله أعلم * وأعلم أن الرافعي والنووي قالا أن المزارعة يكون البذر فيها من المـالك، والمخـابرة يكـون البذر فيهـا من العامـل، وبـالجملة فـالمـزارعـة والمخـابـرة بـاطـلان ففي الصحيحين النهي عن المخابرة فإن كانتا بمعنى فلا كلام والاقسنا المـزارعة على المخـابرة مـع أنه روى أنـه عليه الصلاة والسلام نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجـرة. وقال لا بـأس بها رواه مسلم من روايـة ثابت بن الضحاك، وسـرّ النهي أن تحصيل منفعـة الأرض ممكنة بـالاجارة فلم يجـز العمل عليها ببعض ما يخرج منها كالمواشي بخـلاف الشجر، وقـال ابن سريـج تجوز المـزارعة، وقال النووي قال بجواز المزارعة والمخابرة من كبار أصحابنا أيضاً ابن خزيمة وابن المنذر والخـطابي، وصنف فيها ابن خـزيمة جـزاء وبين فيه علل الأحـاديث الواردة بـالنهي عنهـا، وجمـع بين أحاديث البـاب، ثم تابعـه الخـطابي، وقـد ضعف أحمـد بن حنبـل رحمـه الله تعـالى حديث النهي وقـال هو مضـطرب كثير الألـوان، قال الخـطابي وأبطلهـا مالـك وأبـو حنيفة، والشافعي رحمهم الله تعالى لأنهم لم يقفوا على علتـه. قال والمـزارعة جـائزة وهي من عمـل المسلمين في جميـع الأمصـار لا يبـطل العمـل بهـا أحـد هـذا كـلام الخـطابي والمختار جواز المزارعة والمخابرة، وتأويل الأحاديث على ما إذا اشترط لواحـد زرع قطعـة معينـة ولآخر أخـرى، والمعروف في المـذهب أبطال هـذه المعاملة والله أعلم. هـذا كلام الـروضة، وقـال في شرح مسلم ان الجـواز هو الـظاهر المختـار لحـديث خيبـر، ولا يقبـل دعـوى كون المـزارعة في خيبـر انما جـازت تبعاً للمسـاقاة بـل جـازت مستقلة لأن المعنى المجـوّز للمساقـاة موجـود في المزارعـة وقياسـا على القراض فـإنه جـائز بـالإجماع، وهـو كالمزارعة في كل شيء، والمسلمـون في جميع الأمصـار والأعصار مستمـرون على العمل بـالمزارعـة، وقد قـال بجواز المـزارعة أبـو يـوسف ومحمـد بن أبي ليلى وسـائـر الكـوفيين والمحدثين والله أعلم. فإذا فرّعنا على البطلان فالطريق كما قاله الشيخ أن يستأجره بأجرة معلومة نقداً كان أو غيره، وما قالـه الشيخ فمحله كمـا ذكره في الأرض خـاصة أمـا لو دفـع اليه أرضاً فيها أشجار فساقاه على النخـل وزارعه على الأرض فـإنه يجـوز وتكون المـزارعة تبعـاً للمساقـاة بشرط أن يكـون البذر من صـاحب الأرض على الأصـح ولا فـرق بين كثـرة الأشجار وقلتها وعكسه على الراجح لأنه عليـه الصلاة والسـلام أعطى أهـل خيبر بشـطر ما يخـرج منهـا من ثمـر أو زرع رواه مسلم، وانمـا اشتـرط كـون البـذر من المـالـك ليكـون العقـدان: أعني المساقـاة، والمزارعـة واردين على المنفعـة فتحق التبعيـة ولهـذا لـو أمكن سقي النخـل بدون سقي الأرض لم تجـز المزارعـة، والله أعلم * فإن قلت: مـا الحيلة في

تصحيح عقد يحصل به مقصود المزارعة إذا لم يكن ثم نخل * فالجواب ذكر الأصحاب لذلك طرقاً فنقتصر منها على ما نص عليه الشافعي، وصورة ذلك أن يكتري صاحب الأرض نصفها بنصف عمل العامل ونصف عمل الآلة، ويكون البذر مشتركاً بينهما فيشتركان في الزرع على حسب الاشتراك في البذر والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَإِحْيَاءُ الْمَواتِ جَائِزٌ بِشَرْطَيْنِ: أَنْ يَكُونَ الْمحْيِي مُسْلِماً وَأَنْ تَكُونَ الْأَرْضُ حُـرَّةً لَمْ يَجْرِ عَلَيْهَـا مِلْكٌ لِمسْلِمٍ﴾: الموات هي الأرض التي لم تعمر قط * والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيِّتَةً فَهِيَ لَـهُ وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ» رواه أبو داود والنسائي والترمذي، وقال أنه حسن وروى العرق مضافا ومنوناً (فائدة) العرق أربعة الغراس والبناء والنهر والبئر * أعلم أن الأحياء مستحب لقوله ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَلَهُ فِيهَا أَجْرٌ وَمَا أَكَلَهُ الْعَوافِي فَهُوَ لَـهُ صَدَقَـةٌ» رواه النسائي، وصححه ابن حبان، والعوافي الطير والوحش والسباع، ثم كل من جاز لـه أن يتملك الأموال جاز له الأحياء، ويملك به المحيا لأنه ملك بفعل فأشبه الاصطياد والاحتطاب ونحوهما، ولا فرق في حصول الملك لـه بين أن يأذن الامام أم لا اكتفاء بـأذن سيد السابقين واللاحقين محمد ﷺ ويشترط كما ذكره الشيخ أنه لم يجر على الأرض ملك مسلم، فإن جرى ذلك حرم التعرض لها بالأحياء وغيره إلا بأذن شرعي ففي الخبر عن سيد البشر «مَنْ أَخَذَ شِبْراً مِنَ الْأَرْضِ ظُلْماً فَإِنَّهُ يُطَوَّقُ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ» رواه البخاري ومسلم ثم حريم المعمور لا يملك بالاحياء لأن مالك المعمور يستحق مرافقه، وهل تملك تلك المواضع وجهان أحدهما لا لأنه لم يحيها، والصحيح نعم كما يملك عرصة الدار ببناء الدار، والحريم ما يحتاج اليه لتمام الانتفاع كطريق، ومسيل الماء ونحوهما كموضع القاء الرماد والزبالة، وكما يشترط أن يكون الذي يقصد احياءه مواتاً كذلك يشترط أن يكون المحيي مسلماً فلا يجوز احياء الكافر الذي في دار الاسلام لقوله ﷺ: «عَادِيُّ[1] الْأَرْضِ، وَرَوَى: مَـوَتَـانُ الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِـرَسُولِـهِ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنِّي» رواه الشافعي ورواه البيهقي موقوفاً على ابن عباس ومرفوعاً من رواية طاوس فيكون مرسلاً، واجه رسول الله ﷺ المسلمين بذلك، ويؤيده أنه في رواية «هِيَ لَكُمْ مِنِّي أَيُّهَا الْمسْلِمُونَ» ولأنه نوع تمليك ينافيه كفر الحربي فنافاه كفر الذمي كالأرث من المسلم، ويخالف الأحياء الاحتطاب، والاحتشاش حيث يجوز للذمي ذلك بأنه يستخلف فلا يتضرر به المسلمون بخلاف الموات، فلو أحيا الذمي فجاء مسلم فوجد أثر عمارة فأحياه بأذن الامام ملكه وان كان بغير إذنه فوجهان صحح النووي أنه يملكه أيضاً، وان ترك العمارة الذمي متبرعاً صرفها

---

(١) قوله عادي الأرض بتشديد الياء هو القديم الذي من عهد وهلم جرا.

الإمام في المصالح وليس لأحد تملكها والله أعلم.

قال: ﴿وَصِفَةُ الْأَحْيَاءِ مَا كَانَ فِي الْعَادَةِ عِمَارَةً لِلْمُحْيِي﴾: الأحياء عبارة عن تهيئة الشيء لما يريد به المحيي لأن الشارع ﷺ أطلقه، ولا حدّ له في اللغة فرجع فيه الى العرف كالأحراز في السرقة والقبض في البيوع، وبيانه بصور: منها إذا أراد المسكن فيشترط التحويط، إما بحجارة أو آجر أو طين أو خشب أو قصب بحسب العادة، ويشترط أيضاً تسقيف البعض ونصب الباب على الصحيح فيهما ولا يشترط السكنى بحال، وقال المحاملي الأيواء اليها شرط * قلت: نصب الأبواب مفقود في كثير من قرى البوادي، وقد اطردت عادتهم بتعريض خشبة فقط فالمتجه في مثل ذلك أتباع عادتهم ولعل من قرى البوادي، وقد اطردت عادتهم بتعريض خشبة فقط فالمتجه في مثل ذلك اتباع عادتهم ولعل من اشترط نصب الأبواب كلامه محمول على من اطردت ناحيتهم بذلك والله أعلم. ومنها اذا أراد بستاناً أو كرماً فلا بد من تحويطه، ويرجع في تحويطه الى العادة قاله ابن كج. فإن كانت عادة تلك البلد بناء الجدران اشترط، وان كان التحويط بقصب أو شوك وربما تركوه اعتبرت عادتهم، ويعتبر غرس الأشجار على المذهب لأنه ملحق بالأبنية، وكذا بقية الصور يعتبر فيها العرف، والله أعلم.

قال: ﴿وَيَجِبُ بَذْلُ الْمَاءِ بِثَلَاثَةِ شَرَائِطَ أَنْ يَفْضُلَ عَنْ حَاجَتِهِ: وَأَنْ يَحْتَاجَ إِلَيْهِ غَيْرُهُ لِنَفْسِهِ أَوْ لِبَهِيمَتِهِ وَأَنْ يَكُونَ مِمَّا يُسْتَخْلَفُ فِي بِئْرٍ أَوْ عَيْنٍ، وَنَحْوِهِ﴾: أعلم أن الماء على قسمين: أحدهما ما نبع في موضوع لا يختص بأحد ولا صنع لآدمي في انباطه واجرائه كالفرات، وجيحون، وعيون الجبال وسيول الأمطار فالناس فيها سواء، نعم ان قل الماء أو ضاق المشرع قدم السابق، وإذ كان ضعيفاً لقضاء الشرع بذلك فإن جاءوا معاً أقرع فإن جاء واحد يريد السقي، وهناك محتاج للشرب فالذي يشرب أولى قاله المتولي ومن أخذ منه شيئاً في اناء أو حوض ملكه ولم يكن لغيره مزاحمته فيه كما لو احتطب، هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور والله أعلم.

القسم الثاني: المياه المختصة كالآبار والقنوات فإذا حفر الشخص بئراً في ملكه فهل يكون ماؤها ملكاً وجهان أصحهما نعم لأنه نماء ملكه فأشبه ثمرة شجرته وكمعدن ذهب أو فضة خرج في ملكه وقد نص الشافعي على هذا في غير موضع فعلى هذا ليس لأحد أن يأخذه، ولو خرج عن ملكه لأنه ملكه فأشبه لبن شاته، وقيل إن الماء لا يملك لقوله ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: الْمَاءِ وَالْكَلَأِ وَالنَّارِ» أخرجه أبو داود والمذهب الأول، والحديث ضعيف، وعلى الوجهين لا يجب على صاحب البئر بذل ما فضل عن

حاجته لزرع غيره على الصحيح، ويجب بذله للماشية على الصحيح، لما روى الشافعي عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ مَنَعَ فَضْلَ الْمَاءِ لِيَمْنَعَ بِهِ فَضْلَ الْكَلأِ مَنَعَهُ اللَّهُ فَضْلَ رَحْمَتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» وفي الصحيحين «لاتَمنَعُوا فَضْلَ الْمَاءِ لِتَمنَعُوا بِهِ الْكَلأَ» والفرق بين الماشية والزرع ونحوه حرمة الروح بدليل وجوب سقيها بخلاف الزرع، ثم لوجوب البذل شروط أحدها أن يفضل عن حاجته فإن لم يفضل لم يجب ويبدأ بنفسه، الثاني أن يحتاج اليه صاحب الماشية بأن لا يجد ماء مباحاً، الثالث أن يكون هناك كلأ يرعى ولا يمكن رعيه الا بسقي الماء، الرابع أن يكون الماء في مستقره، وهو مما يستخلف فأما إذا أخذه في الآناء فلا يجب بذله على الصحيح، وإذا وجب البذل مكن الماشية من حضور البئر بشرط أن لا يتضرر صاحب الماء في زرع ولا ماشية، فإن تضرر بورودها منعت، ويستقي الرعاة لها قاله الماوردي، وإذا وجب البذل، فهل يجوز له أن يأخذ عليه عوضاً كطعام المضطر وجهان الصحيح لا، للحديث الصحيح: أن النبي ﷺ: «نَهَى عَنْ بَيْعِ فَضْلِ الْمَاءِ» فلو لم يجب بذل فضل الماء جاز بيعه بكيل أو وزن ولا يجوز بريّ الماشية أو الزرع لأنه مجهول، وهو غرر والله أعلم.

(فرع) من حفر بئراً في موات، فالصحيح أنه ليس لغيره أن يحفر بئراً يحصل بسببها نقص ماء البئر الأولى، ويكون ذلك الموضع من حريم البئر الأولى، وهذا بخلاف ما إذا حفر بئراً في ملكه فنقص ماء بئر جاره فإنه لا يمنع لأنه تصرف في عين ملكه، وفي الموات ابتداء تملك فيمنع منه إذا أضرّ بالعين، وحكم غرس الأشجار كالبئر: قاله القاضي أبو الطيب والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَالْوقْفُ جَائِزٌ بِثَلاثِ شَرَائِطَ: أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ﴾ يقال وقفت، وأوقفت لغة رديئة * وحدّه في الشرع حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ممنوع من التصرف في عينه تصرف منافعه في البرّ تقرّباً الى الله تعالى، ولو قيل حبس ما يمكن الانتفاع به إلى آخره فهو أحسن ليشمل الكلب المعلم على وجه، والراجح أنه لا يصح وقفه، وقيل لا يصح قطعاً لأنه لا يملك، وهو قربة مندوب اليها. قال الله تعالى: ﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾، وقال عليه الصلاة والسلام: «إِذَا مَاتَ الْعَبْدُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلاَّ مِنْ ثَلاَثَةِ أَشْيَاءَ: مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ» رواه مسلم وغيره، وحمل العلماء الصدقة الجارية على الوقف. قال جابر رضي الله عنه: ما بقي أحد من أصحاب رسول الله ﷺ له مقدرة إلاّ وقف [وقول الشيخ: إن ينتفع به مع بقاء عينه] دخل فيه العقار وغيره مفرداً كان أو مشاعاً حيواناً كان أو غيره، واحترز به عما لا ينتفع به مع بقاء عينه كالأثمار والطعام، وكذا المشموم لأن

الأثمار ينتفع باخراجها والطعام بأكله والمشموم لا يدوم * وأعلم أنه يجوز وقف الأشجار لثمارها والماشية للبنها وصوفها، وكذا الفحل ليقفز على شياه البلد لأن الموقوف ذواتها، وهذه الأمور هي منافعها، وليس من شرط الموقوف أن ينتفع به في الحال فيصح وقف الأرض الجدبة لتصلح ويمكن زرعها، وكذا يصح وقف العبد والجحش الصغيرين، وكذا يصح وقف الأرض المؤجرة كما يصح وقف العين المغصوبة والله أعلم.

قال: ﴿وَأَنْ يَكُونَ عَلَى أَصْلٍ مَوْجُودٍ وَفَرْعٍ لاَ يَنْقَطِعُ﴾ لا شك أن الوقف صدقة يراد بها الدوام * وحقيقة الوقف نقل ملك المنافع الى الموقوف عليه، وتمليك المعدوم باطل، وكذا تمليك من لا يملك. مثال الأوّل ما إذا وقف على من سيولد ثم على الفقراء، او وقف على ولده ثم على الفقراء، لا ولد له، وفي معنى ذلك ما إذا وقف على مسجد سيبني ثم على الفقراء. ومثال الثاني الوقف على الحمل، وكذا على عبد إذا قصد نفسه دون سيده وفرّعنا علياالصحيح: أن العبد لا يملك بالتمليك، فهذا وأشباهه باطل على المذهب لأن الوقف تمليك منجز فلا يصح على من لا يملك كالبيع وسائر التمليكات، وإلى ما ذكرنا أشار الشيخ بقوله على أصل موجود، والله أعلم.

(فرع) الوقف على الميت لا يصح وقيل يصح ويصرف على الفقراء، وهذا النوع يعبر عنه الفقهاء بقولهم منقطع الأوّل [وقوله وفرع لا ينقطع] احترز به الشيخ عن غير منقطع الأوّل، وهو الذي يعبرون عنه بقولهم: منقطع الآخر، وهل هو باطل كالنوع الأوّل وهو منقطع الأوّل أم هو صحيح؟ يختلف الترجيح فيه باختلاف صيغة الوقف. فإن قال وقفت على أولادي ثم سكت أو على الفقير فلأن ثم سكت ولم يذكر مصرفاً له دوام ففي هذه الصيغة خلاف منتشر. والراجح الصحة: وبه قال الأكثرون: منهم القاضي أبو حامد والقاضي الطبري والروياني. ونص عليه الشافعي في المختصر. وبه قال مالك رحمه الله تعالى لأن مقصود الوقف القربة والثواب. فإذا بين مصرفه في الحال سهل إدامته على سبيل الخير، فعلى هذا إذا انقرض الموقوف عليه لا يبطل الوقف على الراجح، فعلى هذا إلى من يصرفه؟ الصحيح، ونص عليه الشافعي في المختصر الى أقرب الناس إلى الواقف[1] إلى يوم انقراض الموقوف عليهم، فعلى هذا هل المعتبر الأرث أم لا؟

(١) قال السبكي وانما يصرف الى أقرب الناس الى الواقف اذا كان الواقف مالكا مستقلاً. فلو وقف الامام من بيت المال على بني فلان فانقرضوا صرف في المصالح ولا يصرف الى أقارب الامام وهي مسألة غريبة كثيرا ما تقع في الفتاوى نقله الدميري اهـ.

الصحيح اعتبار قرب الرحم، فعلى هذا يقدّم ابن البنت، وان لم يرث على ابن العم وهل يشترك الكل أم يختص به الفقراء. الراجح اختصاص الفقراء لأن مصرفه مصرف الصدقة، وهل ذلك على سبيل الوجوب أم الاستحباب فيه خلاف؟ لم يرجح الشيخان في ذلك شيئاً، فلو انقرض الفقراء فالمنصوص أن الإمام يجعل الوقف حبساً على المسلمين يصرف غلته في مصالحهم، ورجحه الطبري، وفي الشامل لابن الصباغ يصرف للفقراء أو المساكين والله أعلم. أما إذا قال وقفت هذا سنة، فالصحيح الذي قطع به الجمهور بطلان الوقف لفساد الشرط لأن المقصود دوام الثواب وهو مفقود والله أعلم.

(فرع) هل يشترط القبول في الوقف؟ ينظر ان كان الوقف على جهة عامة كالفقراء أو الربط والمساجد فلا يشترط لتعذره، وإن كان على معين واحداً كان أو جماعة ففيه خلاف الراجح في المحرر والمنهاج اشتراط القبول، فعلى هذا يكون القبول متصلا بالإيجاب كما في البيع والهبة، وخص المتولي الخلاف بما إذا قلنا الملك في الموقوف ينتقل الى الموقوف عليه، أما إذا قلنا ينتقل إلى الله فلا يشترط القبول قطعاً * وأعلم أن ما صححه النووي في المنهاج من اشتراط القبول في باب الوقف خالفه في الروضة في كتاب السرقة، فقال في زيادته المختار أنه لا يشترط، والمختار في الروضة بمعنى الصحيح وكلام التنبيه يقتضيه فإنه ذكر الإيجاب، ولم يشترط القبول وكذا في المهذب، وممن قال بعدم اشتراط القبول خلائق تشبيها له بالعنق، منهم الماوردي بل قطع به البغوي والروياني بل نص الشافعي على أنه لا يشترط والله أعلم.

قال: ﴿وَأَنْ لَا يَكُونَ فِي مَحْظُورٍ﴾ المحظور الحرام فيشترط في صحة الوقف انتفاء المعصية لأن الوقف معروف وبرّ، والمعصية عكس ذلك فيحرم الوقف على شراء آلة لقطع الطريق، وكذا الآلات المحرمة كسائر آلات المعاصي كما يصنعه أهل البدع من صوفية الزوايا بأن يواقفوا آلة لهو لأجل السماع ويقولون: لإسماع إلا من تحت قناع ولا يأتي ذلك إلا فاسد الطباع، وهؤلاء قد نص القرآن على إلحادهم وليس في كفرهم نزاع، وكذا لا يجوز الوقف على البيع والكنائس وكتب التوراة والانجيل لأنها محرّمة، ولو كان الواقف ذمياً حتى لو ترافعوا الينا في ذلك أبطلناه، هذا إذا كان الوقف على جهة، أما إذا وقف على ذمي بعينه فإنه يصح لأن الوقف كصدقة التطوّع وهي عليه جائزة بخلاف الوقف على الحربيّ والمرتدّ فإنه لا يصح على الراجح لأنهما مقتولان فهو وقف على من لا دوام له فأشبه وقف شيء لا دوام له، ولو وقف على الأغنياء ففيه خلاف مبني على أن المرعيّ في الوقف جهة التمليك أم جهة القربة؟ وكذا لو وقف على الفساق فيه هذا الخلاف. قال الرافعي والأشبه بكلام الأكثرين ترجيح كونه تمليكاً

وتصحيح الوقف على هؤلاء. وصرح بتصحيحه في المحرر. وتبعه النووي على التصحيح في المنهاج إلا أن الرافعي قال في الشرح بعد ذلك. وتبعه في الروضة الأحسن تصحيح الوقف على الأغنياء دون الفساق لتضمنه الاعانة على المعصية والله أعلم.

قال: ﴿وَهُوَ عَلَى مَا شَرَطَ الْوَاقِفُ مِنْ تَقْدِيمٍ وَتَأْخِيرٍ وَتَسْوِيَةٍ وَتَفْضِيلٍ﴾: إذا صح الوقف لزم كالعتق واستحق الموقوف عليه غلته[1] منفعة كانت كالسكنى أو عينا كالثمرة والصوف واللبن، وكذا الولد على الأصح لأنها نماء الموقوف، ويجب صرف ذلك بحسب الشرط من التقديم كوقفت على أولادي بشرط تقديم الأعلم أو الأورع أو المزوج، ونحو ذلك أو التأخير بأن يقول وقفت على أولادي فإن انقرضوا فلأولادهم، ونحو ذلك أو على أن ريع السنة الأولى للأناث. والثانية للذكور أو التسوية كما إذا وقف على أولاده بشرط أن لا يفضل أحداً على أحد في قدر النصيب ونحو ذلك، والتفضيل كما إذا قال وقفت على أولادي على أن للذكر مثل حظ الأنثيين ونحو ذلك، ووجه ذلك كله على أن الوقف تمليك منافع الموقوف فاعتبر قول المملك كالهبة والله أعلم.

(فرع) إذا جهل شرط الواقف في المقادير أو في كيفية الترتيب لانعدام كتاب الوقف، وعدم الشهود قال الرافعي وتبعه النووي في الروضة تقسم الغلة بينهم بالسوية، وحكى بعضهم أن الأوجه الوقف حتى يصطلحوا وهو القياس، والقائل بهذا هو الامام، ومحل القسمة بينهم بالسوية إذا كان الموقوف في أيديهم فإن كان في يد بعضهم فالقول قوله ولو كان الواقف حياً رجع الى قوله ذكره البغوي وصاحب المهذب، قال الرافعي: ولو قيل لا رجوع اليه كالبائع إذا اختلف المشتريان منه لم يبعد. قال النووي الصواب الرجوع اليه والفرق ظاهر * قلت وما قاله النووي ذكره الروياني والماوردي وصرحا بأنه يقبل قوله بلا يمين وزاد بأنه إذا مات الواقف يرجع الى ورثته فإن لم يكن له ورثة وكان له ناظر من جهة الواقف رجع اليه ولا يرجع الى المنصوب من جهة الوارث فلو اختلف الناظر والواقف فهل يرجع الى الناظر أو الواقف فيه قولان: ولو اختلف الناظر والموقوف

---

(١) (فرع) في فتاوي القفال رحمه الله رجل وقف دلوا على ولده ثم ولد ولده ما تناسلوا فإن انقرضوا صرف الى المساكين فأجره قيم الوقف عشر سنين وأخذ الأجرة لا يجوز أن يعطي جميعها للموقوف عليه أولا وإنما يعطي بقدر ما مضى من الزمان فإن دفع أكثر مما مضى فمات الموقوف عليه أوّلا ضمن الزيادة للموقوف عليه ثانياً والله أعلم.

عليه ففيه الوجهان، قال النووي ويرجع الى عادة من تقدم الناظر من النظاران اتفقت عادتهم، ولو عرفنا الوقف ولم نعرف أرباب الوقف قال الغزالي وغيره جعل كوقف لم يذكر مصرفه فيكون كوقف مطلق كذا نقله النووي عن الغزالي وهو سهو، وانما قال الغزالي أنه كمنقطع الآخر فيكون الوقف صحيحاً، والحاقه بالوقف المطلق يقتضي عدم الصحة لأن الأصح في الوقف المطلق أنه لا يصح والله أعلم.

(فرع) هل يصح أن يوقف الشخص على نفسه وان ذكر بعده مصرفاً قال جماعة من الأصحاب بالصحة: منهم الزبيري وابن سريج واستحسنه الروياني، واحتجوا لذلك بأن عثمان رضي الله عنه لما وقف بئر رومة، قال دلوي فيها كدلاء المسلمين، والصحيح ونص عليه الشافعي أنه لا يجوز لأن معنى الوقف تمليك المنفعة قطعاً والشخص لا يملك نفسه باتفاق العقلاء، ولهذا لا يصح أن يبيع من نفسه والجواب أن عثمان رضي الله عنه لم يقل ذلك شرطاً ولكن أخبر أن للواقف أن ينتفع بالأوقاف العامة كالصلاة في البقعة التي جعلها مسجداً، والفرق بين الأوقاف العامة والخاصة أن العامة عادت الى ما كانت عليه من الاباحة بخلاف الخاصة والله أعلم.

قال: ﴿فصل * في الْهِبَةِ، وَكُلُّ مَا جَازَ بَيْعُهُ جَازَتْ هِبَتُهُ﴾ أعلم أن التمليك بغير عوض أن تمحض فيه طلب الثواب فهو صدقة، وان حمل الى الملك اكراماً وتودّدا فهو هدية، والا فهو هبة، وهل من شرط الهدية أن يكون بين المهدي والمهدي اليه رسول وجهان، الراجح لا، وتظهر فائدة الخلاف فيما لو حلف لا يهدىء اليه فوهبه شيئا يداً بيد، ففي الحنث وجهان * والهبة مندوبة بالكتاب والسنة، واجماع الأمة، قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ والهبة برّ ومعروف، وأما السنة الكريمة فكثيرة منها حديث بريرة رضي الله عنها في قوله عليه الصلاة والسلام: «هوَ لَهَا صَدَقَةٌ وَلَنَا هَدِيَّةٌ» رواه مسلم، وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أنه عليه الصلاة والسلام: «كَانَ إذَا أُتَى بِطَعَامٍ سَأَلَ عَنْهُ فَإنْ قِيلَ هَدِيَّةٌ أَكَلَ مِنْهَا، وَإنْ قِيلَ صَدَقَةٌ لَمْ يَأْكُلْ مَنْهَا» * وأعلم أن كل صدقة وهدية هبة ولا تنعكس، إذا عرفت هذا فالشيء الموهوب هو أحد أركان الهبة، وهو معتبر بالبيع فإن الهبة تمليك ناجز كالبيع فما جاز بيعه جازت هبته، وما لا يجوز بيعه كالمجهول كقوله: وهبتك أحد عبيدي لا يصح، وكذا لا تصح هبة الآبق والضال كما لا يصح بيعهما ويجوز هبة المغصوب لغير الغاصب ان قدر على الانتزاع، وإلا فلا، وتجوز هبة المشاع للشريك وغيره، وكذا تجوز هبة أرض يزرعها وكل ما يصح بيعه، فلا تجوز هبة المرهون، والكلب وجلد الميتة قبل دبغه، وكذا الدهن النجس والصدقة به. وقال النووي ينبغي القطع بصحة الصدقة به * وأعلم أن هبة الدين للمدين

ابـراء، ولا يحتاج الى قبـول على المذهب، ولغيـره باطلة على المـذهب، ولو وهب لفقيـر دينـا عليه بنيـة الزكـاة لم يقع عنهـا ولو قـال تصدّقت بمـالي عليك بـرىء قالـه ابن سريـج والشيخ أبو حامد والله أعلم.

(فـرع) إذا ختن شخص ولده وعمـل وليمة فحملت اليـه هـدايـا ولم يسم أصحـابهـا الأب ولا الأبن فهـل هي لـلأب أو لـلابن وجهـان صحـح النـووي انهـا لـلأب، وأجـاب القاضي حسين أنها لـلابن، ويقبل الأب * قلت ينبغي أمـر ثالث وهـو أنه ان كـان المهدي ممـا يصلح للصبي دون أبيـه كشيء من ملبـوس الصغـار فهــو للصبي وإن كـان لا يصلح للصغير فهو للأب وان احتملهما فهو موضع التردد لعدم القرينة المرجحة والله أعلم.

(مسـألة) كتب شخص الى آخـر كتابـا فهـل يملك المكتـوب اليـه القـرطـاس، قـال المتولي ان استدعى منه الجواب على ظهره لم يملكه وعليـه رده والا فهو لـه هديـة يملكها المكتـوب اليه، وصحـح النـووي هـذا، وقـال غيـر المتـولي أنـه يبقى على ملك الكـاتب وللمكتوب اليه الانتفاع به اباحة والله أعلم.

قـال: ﴿وَلَا تَلْزَمُ إِلَّا بِالْقَبْضِ، وَإِذَا قَبَضَهَـا الْمَوهُـوبُ لَهُ لَمْ يَكُنْ لِلْوَاهِبِ أَنْ يَـرْجِعَ فِيهَـا إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَالِـداً﴾ لا تلزم الهبة ولا تملك الا بـالقبض لأن الصديق رضي الله عنـه نحـل عائشـة رضي الله عنها جـذاذ عشرين وسقـا فلمـا مـرض قـال وددت أنـك حـزتيـه أو قبضتيـه، وانما هـو اليوم مـال الـوارث فلولا تـوقف الملك على القبض لمـا قـال أنـه ملك الوارث، وقال عمر رضي الله عنه، لا تتم النحلة حتى يحـوزها المنحـول وروى مثل ذلـك عن عثمـان رضي الله عنه، وابن عمـر وابن عباس وأنس وعـائشـة رضي الله عنهم أجمعين ولا يعرف لهم مخالف ولأنه عقد ارفـاق يقتضي القبول فـافتقر الى القبض كـالقرض وسـائر الهبـات حتى لو أرسـل هديـة، ثم استرجعهـا قبـل أن تصـل أو مـات لم يملكهـا المهـدي اليـه. ولا يشترط في القبض الفـور نعم لا يصح القبض إلا بـأذن الواهب، لأنـه سبب نقل الملك فـلا يجوز من غيـر رضـا المـالـك وبـالقيـاس على الـرهن فمتى أذن لـه في القبض فقبض كفى، صـرّح بـه القـاضي حسين وغيـره، وقـال المـاوردي لا بـدّ من اقبـاض من الـواهب أو وكيله، ولا يكفي الأذن، وفي قـول قـديم: إن الملك في المـوهـوب يحصـل بنفس العقـد وإن لم يقع قبض، وفي قـول ثالث أنـه موقـوف فإذا قبض بـأن أنـه ملكـه من وقت العقد، وقد جزم الرافعي في باب الاستبراء بمـا حاصله القـول الثالث، وتـظهر فـائدة الخلاف في فوائد الموهوب من الثمرة واللبن وغيرهما، وكذا في المؤن من نفقة وغيرها، وكيفية القبض معتبرة بالعرف كقبض المبيـع والمرهـون، ولو مـات الواهب قبـل القبض لم يبطل العقد لأنـه عقد يئـول الى اللزوم فلم ينفسخ بـالموت كـالبيع المشـروط فيه الخيـار،

وهذا هو الصحيح المنصوص، والوارث بالخيار إن شاء قبض وإن شاء لم يقبض لأنه قائم مقام مورثه والله أعلم. ثم إذا حصل القبض المعتبر لزمت الهبة، وليس للواهب الرجوع فيها كسائر العقود اللازمة إلا أن يكون الواهب أباً وأمّاً أو جدّاً وإن علا، وكذا الجدّة[1] بشرط أن يكون الموهوب خالياً عن حقّ الغير، كما إذا رهن وأقبض وغير ذلك * والأصل في ذلك قوله ﷺ: «لاَ يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هِبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلاَّ الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي لِوَلَدِهِ» رواه أبو داود وغيره، وقال الترمذي أنه حسن صحيح ورد النص في الأب، فإذا دخل الجدّ في اسم الأب فلا كلام وإلا فهو في معناه، وكذا الجدّات لأنهنّ كالأب في العتق ووجوب النفقة وسقوط القصاص في قتله. وقيل لا رجوع إلا للأب فقط لأنه مورد النص. وقيل للأب والأم فقط * وأعلم أن الهدية كالهبة، ولو تصدّق على ابنه فهل له الرجوع؟ وجهان: صحح الرافعي في هذا الباب أن له الرجوع في الشرح الكبير، وصحح في الشرح الصغير أنه لا يرجع، وبعدم الرجوع جزم في الشرح الكبير في باب العارية، وكأن الفرق أن المقصود من الصدقة ثواب الآخرة وقد حصل فلا رجوع له مع الثواب بخلاف الهبة، ولو كان له على ولده دين فأبرأه فهل له أن يرجع؟ قال الرافعي: إن قلّنا إن الابراء تمليك رجع، وإن قلنا اسقاط فلا يرجع. قال النووي: ينبغي أن لا يرجع على التقديرين والله أعلم.

(فرع) وهب لابنه شيئاً فوهبه الابن لابنه فهل للجدّ الرجوع؟ فيه وجهان: فلو مات الابن الموهب بعد ما وهبه من ابنه أو باعه له فهل للجدّ أيضاً الرجوع؟ فيه خلاف، والأصح في الكل المنع، ولو وهب الابن لأخيه العين الموهوبة فهل للأب الرجوع؟ قال العمراني: ينبغي أنه لا يجوز للأب الرجوع قطعاً لأن الواهب وهو الأخ لا يملك الرجوع فالأب أولى والله أعلم.

---

(1) فائدة: لا فرق في جواز رجوع الوالد فيما وهب ولده بين أن يكون الولد بالغا أو صغيراً، وبه صرّح الدارمي والقاضيان الماوردي والحسين وغيرهم، وكان ينقضه نبلاء العصر يعني بامتناع الرجوع في الصغير إذ لاحظ له فيه، قاله الزركشي في شرحه والله أعلم. وقال اسبكي: وعن مالك إذا رغب راغب في مواصلة الولد بسبب المال الموهوب فزوج الابن أو زوج البنت فلا رجوع، وأصحّ الروايتين عن أحمد مثل مذهبنا. وقال أبو حنيفة لا رجوع للأب لعموم قوله ﷺ: «الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ» لكن الأولى الرجوع وأخصر وأقوى في المعنى لا سيما قوله ﷺ: «لاَ يَحِلُّ لِرَجُلٍ» الحديث، ومذهب أبي حنيفة عكس هذا إذ قال: لا يرجع الوالد ويرجع غيره. وقال مالك: لا رجوع لبقية الأصول سوى الأم. وقال بعد: لا رجوع للأم أيضاً انتهى والله أعلم.

قـال: ﴿وَإِذَا أَعْمَرَ شَيْئاً أَوْ أَرْقَبَهُ كَـانَ لِلْمعْمَرِ أَوْ الْمـرْقَبِ وَلِوَرَثَتِـهِ مِنْ بَعْدِهِ﴾: إذا قـال شخص لآخر أعمـرتك هـذه الدار مثـلاً حياتـك، أو ما حييت، أو مـا عشت، ولعقبك من بعـدك صحّ لقـوله عليـه الصلاة والسـلام: «أَيُّمَا رَجُـلٍ أَعْمَرَ عُمْـرىَ لَـهُ وَلِعَقِبِـهِ فَقَـالَ أَعْطَيْتكُهَا وَعَقِبَـكَ مَا بَقِي مِنْكُمْ أَحَـدٌ فَهِيَ لِمَنْ أُعْطَاهَـا وَعَقِبِهِ لاَ تَـرْجِعُ إِلَى صَـاحِبِهَـا مِنْ أَجْـلِ أَنَّهُ أَعْـطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيـهِ الْمَوارِيثُ» ولأن هـذا معنى الهبة وإن لم يـذكـر العقب، بل قال أعمرتكها حيـاتك صـحّ أيضاً في حيـاته ولعقبـه من بعده على الجـديد لقـوله ﷺ: «الْعُمْرَى جَائِـزَةٌ» رواه الشيخان، ولـو قال أعمـرتكها حيـاتك فـإذا متّ عادت إليّ فهـو كما قال أعمرتك، والصحيح الصحـة، وتكون لـورثة المعمـر ويلغو الشـرط والله أعلم ولو قـال أرقبتك هذه الدار، أو هي لك رقبى فهي كالعمري لقوله ﷺ: «الْعُمْرَى جَائِزَةٌ وَالرُّقْبَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا» رواه أبو داود وغيره، وقال الترمذيّ حـديث حسن، نعم لو قـال جعلتها لـك عمري أو حياتي، لم تصح في الأصح والله أعلم.

(فرع) وهب شخص لآخر داراً فقبـل نصفها، أو عبـدين فقبل أحـدهما، ففي صحـة الهبة وجهان حكاهما الرافعي بلا ترجيح، وكـذا حكاهمـا النووي بـلا ترجيـح، وفي نظيـره في البيع لا يصح قطعا. قـال الاسنائي: المـرجح أنـه لا يصح، لأنـه لو وهب لاثنين شيئـاً فقبل أحدهمـا نصفه كـان كالبيـع لا يصح على الأصـح، ذكره الـرافعي في الركن الـرابع، ومسألتنا أولى بعدم الصحة لأن الهبة لاثنين صفقتان ومسألتنا صفقة واحدة والله أعلم.

تمّ الجزء الأوّل، ويليه الجزء الثاني، وأوّله: فصل في اللقطة



تأليف

الإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد
الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي
من علماء القرن التاسع الهجري

تمتاز بضبط (متن غاية الاختصار للأصفهاني)
والآيات القرآنية الكريمة والأحاديث الشريفة الواردة بالشرح

الجزء الثاني

دار الفكر
عمان

مَنْ يُرِدِ الله بِهِ خَيْراً يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ

(حديث شريف)

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

فصل في اللقطة

قال: ﴿وَإِذَا وَجَدَ لُقَطَةً فِي مَوَاتٍ أَوْ طَرِيقٍ فَلَهُ أَخْذُهَا أَوْ تَرْكُهَا، وَأَخْذُهَا أَوْلَى إِذَا كَانَ عَلَى ثِقَةٍ مِنَ الْقِيَامِ بِهَا﴾: اللقطة بفتح القاف على المشهور وهي الشيء الملقوط. قال الأزهري: وأجمع عليه أهل اللغة، وكذا قال الأصمعي والفراء وابن الاعرابي. وقال الخليل هي بفتح القاف الواجد، لأن فعلة للفاعل مثل ضحكة، وفعلة بالاسكان للمفعول فتكون للملقوط. قال الأزهري: وهو القياس * والالتقاط في الشرع هو أخذ مال محترم من مضيعة ليحفظه أو ليتملكه بعد التعريف، وفيه نظر، لأنه يخرج منه الكلب المعلم، ولا شكّ في جواز التقاطه للحفظ، فينبغي أن يقال: أخذ شيء ليختصّ به لأن الشيء يعمّ كل جنس، وقولنا ليختص لأن الكلب لا يملكه.

(فائدة): هل المغلب في اللقطة حكم الأمانة أو حكم الاكتساب؟ قولان والله أعلم * والأصل فيها أحاديث: منها حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه «أَنَّ النَّبيّ ﷺ سُئِلَ عَنْ لُقْطَةِ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ، فَقَالَ: اعْرِفْ وِكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا ثُمَّ عرِّفها سَنَةً فإِنْ لَم تُعَرَّفْهَا فَاسْتَنْفِقهَا وَلْتَكُنْ عِنْدَكَ وَدِيعَةً، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْماً مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِهَا إِلَيْهِ، وَسَأَلَهُ عَنْ ضَالَّةِ الإِبِلِ فَقَالَ مَا لَكَ وَلَهَا؟ دَعْهَا فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا وَسِقَاءَهَا تَرِدُ الماءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا، وَسَأَلَهُ عَنِ الشَّاةِ فَقَالَ خُذْهَا فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ، أَوْ لأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئب» رواه الشيخان، وله طرق وألفاظ، وأجمع المسلمون على الجواز في الجملة، وهل تستحب أو تجب؟ أو كيف الحال؟ ينظر ان كان الواجد فاسقاً كره الالتقاط، ومن الأصحاب من منعه الالتقاط وهو قويّ، وإذا التقط نزعت من يده كما ينتزع مال ولده،

وإن كان الواجد حراً رشيداً، وهو ممن يأمن على نفسه عدم الخيانة فيها نظر ان وجدها في موضع يأمن عليها لأمانة أهله، وليس الموضع مملوكاً، ولا دار شرك، فالأولى في حقه أن يأخذها لقوله ﷺ: « وَاللَّهُ في عَونِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ» » وان كانت في موضع لا يأمن عليها فهل يلزمه أخذها؟ فيه خلاف. قيل: يجب لقوله تعالى: ﴿وَالمؤْمِنونَ وَالْمؤمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ فيلزم بعضهم حفظ مال بعض، كما أن وليّ مال اليتيم يلزمه حفظ ماله، وقيل لا يلزمه الالتقاط بل يستحب وهو الصحيح، لأن الالتقاط إما أمانة أو كسب، ولا يجب شيء منهما، فإذا قلنا بالوجوب فلم يأخذها حتى تلفت لم يضمنها، لأن المال لم يحصل في يده كما لو رأى مال شخص يغرق أو يحترق وأمكنه خلاصه فلم يفعل، وكذا لو لم يطعم المضطر حتى مات لا يلزمه ضمانه وان كان عاصياً (وقول الشيخ في موات أو طريق) احترز بذلك عما اذا وجدها في ملك شخص فأنه لا يجوز له أخذها، صرّح به الماوردي لأن الظاهر أنها لصاحب الملك (وقوله وكان على ثقة) يؤخذ منه أنه اذا كان لا يثق بنفسه أخ الأولى أن لا يأخذ وهو كذلك، بل في جواز أخذه لها وجهان حكاهما الشيخ أبو محمد والله أعلم.

(فرع) ليس للعبد الالتقاط على الراجح لأن الالتقاط أمانة أو ولاية في الابتداء وتملك بالانتهاء والعبد ليس أهلاً لذلك فلا يعتدّ بتعريفه. فإن تلفت ضمنها في رقبته ان لم يعلم السيد، سواء كان بتفريط أو غيره لأنه مال لزمه بغير رضا مستحقة فأشبه أرش جنايته. فان علم بها السيد فأخذها منه فهي لقطة في يد السيد ويسقط الضمان عن العبد، وان لم يأخذها منه وأقرها في يد العبد صح، واستحفظه ليعرفها. فإن كان العبد خائناً فالسيد متعدّ، وان كان العبد أميناً فلا، وهل يسقط الضمان، الأصح في النهاية أنه لا يسقط، وقياس كلام الجمهور السقوط، وان أهمله السيد ففيه خلاف الراجح تعلق الضمان بالعبد وسائر أموال السيد حتى لو أفلس السيد قدّم صاحب اللقطة على سائر الغرماء والله أعلم. قال:

﴿وَإِذَا أَخَذَهَا وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يَعْرِفَ سِتَّةَ أَشْيَاءَ: وَعَاءَهَا وَعِفَاصَهَا ووِكَاءَهَا وَجِنْسَهَاوَعَدَدَهَا وَوَزْنَهَا، وَيَحْفَظُهَا فِي حِرْزِ مِثْلِهَا﴾ من جاز له الالتقاط فالتقط فعليه أن يعرف ما ذكره الشيخ. قال المتولي: وهو على الفور، أما معرفة العفاص والوكاء فللحديث السابق، وأما العدد فلما روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال « وَجَدْتُ صُرَّةً فِيهَا مَائَةُ دِينَارٍ فَأَتَيْتُ بِهَا النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: عَرِّفْهَا حَوْلاً فَعَرَّفْتُهَا حَوْلاً، ثُمَّ أَتيتُهُ فَقَالَ: عَرِّفْهَا حَوْلاً فَعَرَّفْتُها حَوْلاً، ثُمَّ أَتَيتُهُ فَقَالَ: عَرِّفْهَا حَوْلاً فَعَرَّفْتُها حَوْلاً، ثُمَّ أَتَيتُهُ

الرَّابِعَةَ فَقَالَ: اعْرِفْ عِدَّتَهَا وَوِكَاءَهَا وَوِعَاءَهَا. فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَاسْتَمْتِعْ بِهَا » وباقي الصفات بالقياس لأنها صفات تتميز بها فأشبهت المنصوص عليه، والوعاء الأناء، والعفاص السدادة، ويطلق على الوعاد مجازاً، والجمهور على أن العفاص الوعاء، ولكن جمع الشيخ بينهما، والوكاء هو الخيط الذي يشدّ به، وباقي الصفات معروفة، ويجب عليه أن يحفظها في حرز مثلها فانها أمانة فأشبهت سائر الأمانات، ولا يجب الاشهاد عليها على المذهب لأنه عليه الصلاة والسلام لم يتعرّض له، وقيل يجب، وفيه حديث وهو محمول على الندب عند القائلين بالمذهب والله أعلم. قال: ﴿ثُمَّ إِذَا أَرَادَ تَمَلُّكَهَا عَرَّفَهَا سَنَةً عَلَى أَبْوابِ الْمَسَاجِدِ، وَفِي الْمَوضِعِ الَّذِي وَجَدَهَا فِيهِ. فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَاحِبَهَا كَانَ لَهُ أَنْ يَتَمَلَّكَهَا بِشَرْطِ الضَّمَانِ﴾ آخذ اللقطة ان قصد حفظها على مالكها لم يلزمه التعريف لأنه إنما يجب لأجل التملك، ولا يملك عند إرادة الحفظ، والحديث إنما ألزمه التعريف لأنه جعلها له بعده، وهذا ما ذكره الأكثرون كما قال الرافعي والنووي وغيرهما، وقيل يلزمه التعريف، وصححه الامام وغيره. قال النووي وهو الأقوى والمختار، قاله في الروضة، ومقتضاه أنه الصحيح لأن المختار في الروضة بمنزلة الراجح كما تقدم، وان أراد أن يتملكها عرفها سنة للحديث المتقدم، والمعنى فيه: أن السنة لا تتأخر عن القوافل اذا الظفر بصاحبها قريب التوقع، ثم اذا وجب التعريف فهل يجب على الفور أم يكفي تعريف سنة متى أراد وجهان: أصحهما لا يجب على الفور، ويكون التعريف على أبواب المساجد عند خروج الناس منها وفي الأسواق لأنها مظانّ الاجتماع، وكذا في الموضع الذي وجدها فيه لأن صاحبها يتعهده ولأن هذه المواضع أقرب الى وجود مالكها فيها [وقوله على أبواب المساجد] يؤخذ منه أنه لا يعرف في المساجد لقوله ﷺ « أَنْتَ الفاقد وَغَيْرُكَ الْوَاجِدُ » فيه النهي عنه صح وهو كذلك. قال الرافعي: ولا تعرّف في المساجد كما لا تستطلب الضالة فيه الا أن الشاشي قال: ان أصح الوجهين جواز التعريف في المسجد الحرام بخلاف سائر المساجد، وذكر مثله النووي وابن الرفعة، ومقتضاه التحريم في بقية المساجد إلا أن النووي في شرح المهذب نقل الكراهة فاعرفه، وكيفية التعريف أن يقول من ضاع منه شيء ولا يجب عليه ذكر الأوصاف، ويستحب ذكر بعضها، وقيل يجب ذكر بعض الأوصاف. قال الامام: ولا يستوعب الأوصاف لئلا يتعمدها الكاذب. فإن استوعبها فهل يضمن؟ وجهان: صحح النووي الضمان، ولهذا قال في المنهاج ويذكر بعض أوصافها [وقول الشيخ عرفها سنة] يقتضي اطلاقه أنه لا يجب الترتيب في السنة حتى لو عرف شهرين أو أقلّ أو أكثر في كل سنة كفى وهو كذلك على الأصح عند النووي، وقيل يجب الترتيب لأن المقصود أن يبلغ

الخبر المالك، والتفريق لا يحصل هذا المقصود، وهذا هو الأحسن في المحرر، وصححه الامام وما صححه النووي صححه العراقيون * واعلم أنه لا يجب استيعاب السنة بالتعريف بل يعرف أوّلاً في كل يوم ثلاث مرات ثم في كل يوم مرة، ثم في كل أسبوع مرة، ثم في كل شهر مرة بحيث لا ينسى أنه تكرار لما مضى، ولو قطع الموالاة الواجبة وجب استئناف السنة، وفي صيرورته ضامناً خلاف والله أعلم.

(فرع) اذا وجد مالاً يتموّل كزبيبة ونحوها فلا يعرّف، ولواجده الاستبداد به وان تموّل وهو قليل فالأصح أنه لا يعرّف سنة بل يعرف زمناً يظن أن فاقده يعرض عنه غالباً، وضابط القليل ما يغلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه غالباً والله أعلم. فإذا عرف التعريف المعتبر وكان قد قصد التمليك ولم يجد المالك واختار التمليك ملك لأنه تمليك مال ببدل فتوقف على الاختيار كالبيع وسواء في ذلك الغني والفقير، وقيل يملك بالتعريف، وان لم يرض لأنه جاء في رواية فإن جاء صاحبها فادفعها اليه، وان لم يأت فهي لك، والصحيح الأوّل فعليه أن يقول تملكتها أو نحو ذلك كالبيع، واذا ملكها صارت قرضاً عليه. فإن هلكت قبل التمليك لم يضمنها لأنها محفوظة لصاحبها ولم يفرط فيها كالمودع، ثم إذا ملكها وجاء صاحبها إن كانت مثلية ضمنها بالمثل وإلا فبالقيمة وقت التمليك: جزم به الرافعي وغيره، وفي وجه وقت طلب صاحبها. فإن اختلفا في قدرها صدّق الملتقط لأنه غارم، ولو لم تتلف ولكن تعيبت استردّها مع الأرش على الأصح وقيل يقنع بها بلا أرش، وقيل غير ذلك والله أعلم.

(فرع) أخذ المتلقط اللقطة بقصد الخيانة فيها صار ضامناً، فلو عرّف بعد ذلك وأراد التملك بعده لم يكن له ذلك على المذهب، ولو قصد الأمانة أوّلاً ثم قصد الخيانة بلا تعرّف فالأصح أنه لا يصير ضامناً بمجرد قصد الخيانة كالمودع والله أعلم.

(فرع) اذا جاء صاحبها بعد التملك أخذها مع زيادتها المتصلة دون المنفصلة والله أعلم. قال: ﴿وَجُمْلَةُ اللُّقَطَةِ أَرْبَعَةُ أَضْرُبٍ: أَحَدُهَا مَا يَبْقَى عَلَى الدَّوَامِ كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَهَذَا حُكْمُهُ. وَالثَّانِي مَا لاَ يَبْقَى كَالطَّعَامِ الرَّطْبِ فَهُوَ مُخَيَّر بَيْنَ أَكْلِهِ وَغُرمِهِ أَوْ بَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ. وَالثَّالِثُ مَا لاَ يَبْقَى إلا بِعِلاَجٍ كَالرُّطَبِ فَيَفْعَلُ مَا فِيهِ الْمَصْلَحَةُ مِنْ بَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمنِهِ أَوْ تَجْفِيفِهِ وَحِفْظِهِ﴾ اللقطة تارة تكون حيواناً وتارة تكون غيره. فإن كانت حيواناً فسيأتي، وان كانت غير حيوان فتارة تكون مما يؤكل وتارة تكون مما لا يؤكل. فإن كانت لا تؤكل ولها بقاء في نفسها كالنقود ونحوها فهو الذي تقدم من اشتراط التعريف وغيره متعلق بهذه اللقطة، وان كانت مما يؤكل فتارة تكون مما يفسد في الحال

كالأطعمة والشواء والبطيخ والرطب الـذي لا يتتمر والبقـول، فالـواجد فيهـا بالخيـار بين أن يـأكلها ويغـرم قيمتها، وبين أن يبيـع ويأخـذ الثمن، وهذا هـو الصحيـح. فـإن أكـل عـزل قيمتهـا من التعريف وعـرف اللقطة سِنـة، ثم يتصرف فيهـا لأن القيمة قـائمة مقـام اللقطة، ولو لم يقدر على البيـع فلا خـلاف في جواز الأكـل، وهل يجب افـراز القيمة؟ فيـه خلاف الأظهـر في الرافعي لا يجب لأن مـا في الذمـة لا يخشى هلاكـه، فإذا أفـرز صار أمـانة في يده والله أعلم. وان كانت اللقطة مما لا يفسد ويقبل العـلاج كالـرطب الذي يتتمـر والعنب الـذي يتـزبب واللبن الذي يصنـع منـه الجبن ونحـوهـا روعى في ذلـك الحظ والمصلحـة للمالك. فإن كان الحظ في البيع باعه، وان كان في التجفيف جففه، ثم إن تبرع الواحد بتجفيفـه فذاك والابـاع بعضه وأنفقـه عليه لأنـه المصلحة في حق المـالـك وهـذا بخـلاف الحيـوان حيث يبـاع جميعـه لأن النفقـة في الحيـوان تتكـرر فتؤدي الى أن تـأكـل اللقـطة نفسها، والله أعلم. قال:

﴿الرَّابِـعُ مَا يَحْتَـاجُ إِلَى النَّفَقَةِ كَـالْحَيَوانِ وَهُـوَ ضَرْبَـانِ: حَيَوانٌ لَا يمتَـعُ بِنَفْسِـهِ فَهُـوَ مُخَيـرٌ فِيهِ بَيْنَ أَكْلِهِ وَغَـرْمِ ثَمَنِهِ أَوْ تَـرْكِهِ، وَالتَّـطَوُّعِ بـالإِنْفَـاقِ عَلَيْـهِ أَوْ بَيْعِـهِ وَحِفْظِ ثَمَنِـهِ، وَحَيَوانٌ يَمتَنِعُ بِنَفْسِهِ. فَـإِنْ وَجَـدَهُ فِي الصَّحْرَاءِ تَـرَكَهُ، وَإِنْ وَجَـدَه فِي الْحَضَرِ فَهُـوَ مُخَيرٌ بَيْنَ الأَشْيَـاءِ الثَّلَاثَـةِ فِيهِ﴾ غيـر الآدمي من الحيوان ضـربان: الأوّل مـا لا قوّة لـه تمنعـه من صغـار السباع كـالغنم والعجول والفصـلان من الابل وفي معنـاهـا الكسيـر من كبـار الأبـل والبقـر اذا وجده من يجـوز التقاطـه جاز لـه أخذه ان شـاء للحفظ وان شاء للتملك لأنهـا لو لم تلتقط لضـاعت بيننا وبين السبـاع وربما أخـذها خـائن، ولهـذا قـال رسـول الله ﷺ في ضـالة الغنم «هِيَ لَـكَ أَوْ لأَخِيكَ أَوْ لِلـذِئْبِ» فـإذا التقط. فان كـان الالتقـاط من مضيعـة فهو بالخيـار بين الخصال الثـلاث التي ذكرهـا الشيخ، والأولى أن يمسكهـا ويعـرفها، ثم يليهـا البيع أو الحفظ، وخصلة الأكـل متأخـرة في الفضيلة * ولقائـل أن يقـول تقـدم فيمـا يمكن تجفيفه أنه يجب مراعاة مصلحـة المالـك، فهلا كـان هنا كـذلك؟ وان كـان الالتقاط في العمـران تخير بين خصلتين فقط على الصحيـح: الامساك والبيـع، ولا يأكـل لا مكـان البيـع، وكـلام الشيـخ محمـول على الالتقـاط من المضيعـة وان أطلق كـلامـه والله أعلم. الضرب الثاني ماله قـوّة تمنعه من صغـار السباع إمـا بقوّتـه كالابـل أو بعدوه كـالخيل وكـذا البغال والحمير: قـاله الـرافعي، أو بطيـرانه كـالحمام ونحـو ذلك ينـظر ان كان وجـدها في مضيعـة كالبـرّية لم يجـز للواجد أن يلتقـطها للتملك، وتجـوز للحفظ لقولـه عليـه الصـلاة والسلام في ضالة الابل «مَـالَكَ وَلَهَـا؟ مَعَهَا سِقَـاؤُهَا» الحـديث، وقس على الابل مـا في معناها. فإن التقطها للتملك ضمنها لو تلفت للتعدي نعم يبرأ بالدفع الى القاضي * قلت

يشترط عدالة القاضي وإلا فلا يسقط عنه الضمان، ولصاحبها مطالبة كل منهما، أما الملتقط فلتعدّية بالأخذ وأما القاضي فلتعدّيه على الشريعة المطهرة والله أعلم. وان وجدها في العمران أو قريباً منها جاز أخذها للحفظ، وهل يجوز أخذها للتملك فيه خلاف، قيل لا يجوز لاطلاق الخبر، والراجح الجواز * والفرق بين البرّية والعمران أنها في العمران تتطرق اليها أيدي الناس فلا تترك، فربما ضاعت على مالكها بأخذ خائن، بخلاف البرّية فإن طروق الناس بها لا يعم ولها استغناء بأن تسرح وترد الماء، وهذا المعنى مفقود في العمران، ومحل الخلاف إذا كان الزمان زمان أمن، أما إذا كان زمن نهب وفساد فيجوز قطعاً في الصحراء وغيرها: « قاله المتولي وغيره، وألحق الماوردي بذلك ما إذا عرف مالكها وأخذها ليردها عليه، قال وتكون أمانة في يده والله أعلم.

(فرع) التقط رجلان لقطة يعرّفانها ويتملكانها وليس لأحدهما نقل حقه الى صاحبه كما لا يجوز للمتلقط نقل حقه الى غيره والله أعلم.

(فرع) قال في التتمة: ويجوز التقاط السنابل وقت الحصاد ان أذن فيه المالك أو كان قدراً لا يشق على المالك التقاطه، وكان لا يلتقطه بنفسه. فإن كان قدراً يشق على المالك أو كان يلتقطه بنفسه حرم، ووقع في عبارة الروضة في هذا الفرع بعض خلل والله أعلم. قال:

﴿فصل * في اللقيط: وَإِنْ وُجِدَ لَقِيطٌ بِقَارِعَةِ الطَرِيقِ فَأَخْذُهُ وَتَرْبِيَتُهُ وَكَفَالَتُهُ وَاجِبَةٌ عَلَى الْكِفَايَةِ وَلَا يُقَرُّ إِلَّا فِي يَدِ أَمِينٍ﴾: اللقيط كل صبي ضائع لا كافل له ولا فرق بين المميز وغيره، وفي المميز احتمال للامام والمعتمد الأول لاحتياجه الى التعهد، ويقال له دعيّ ومنبوذ، فقولنا: كل صبي خرج به البالغ لأنه مستغن عن الحضانة والتعهد فلا معنى لأخذه، وقولنا ضائع المراد به المنبوذ، وأما غيره فإن لم يكن له أب ولا جدّ ولا وصيّ فحفظه من وظيفة القاضي لأن له في كتاب الله الحكيم وسنة رسوله الكريم ما يقوم به وبغيره من الضعفاء: قاتل الله قضاة السوء كم في ذمتهم من نفس قد هلكت؟ يأخذون أموالهم ويدفعونها الى الظلمة، ومع ذلك يدّعون محبة الله ورسوله، وقولنا لا كافل له: المراد بالكافل الأب والجدّ ومن يقوم مقامهما. اذا عرفت هذا فأخذ اللقيط فرض كفاية لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ والتَّقْوَى﴾ وغير ذلك: ولأنه آدمي له حرمة فوجب حفظه بالتربية واصلاح حاله كالمضطر، وهذا أولى: لأن البالغ ربما احتال لنفسه. فإذا التقط من هو أهل للحضانة سقط الاثم، وإلا أثم، وعصى كل من علم به من أهل تلك الناحية باضاعة نفس محترمة، [وقول الشيخ ولا يقرّ الا في يد أمين] اشارة الى

شـروط الملتقط. أحدهـا التكليف: فلا يصح التقاط الصبي والمجنـون. الثاني الحـريـة: فـلا يلتقط العبد لأن الالتقـاط ولاية: فـإن التقط انتزع منـه الا أن يـأذن السيـد لـه أو يقـرّه الحـاكم في يده. الثـالث الاسلام: فـلا يلتقط الكافر الصبيّ المسلم لأن الالتقاط ولايـة: نعم يلتقط الـطفل الكـافر، وللمسلم التقـاط الطفـل المحكوم بكفـره لأنه من أهـل الولايـة عليـه. الرابـع العدالـة: فليس للفاسق الالتقـاط فلو التقط انتـزع من يـده لأنـه لا يؤمن أن يسترقه. الخامس الرشد: فالمبذر المحجور عليـه لا يقرّ في يـده، ولا يشترط في الالتقـاط الذكورة بلا خلاف، ولا الغني على الصحيـح لأنه لا يلزمـه نفقته. نعم يجب عليـه رعايتـه بما يحفظه والله أعلم. قال: ﴿فَـإِنْ وُجِـدَ مَعَهُ مَـالٌ أَنْفَقَ عَلَيهِ الْحَـاكِمُ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يُـوجَدْ مَعَهُ مَالٌ: فَنَفَقَتُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ﴾: اعلم أن اللقيط قد يكون لـه مال يستحقـه بكونـه لقيطاً أو بغيره: فالأول كالوقف على اللقطاء والوصيـة لهم أو لهذا بخصـوصه، والثـاني ما يـوجد تحت يـده واختصاصـه: فإن للصغيـر يداً واختصـاصاً كـالبالـغ، اذ الأصل الحـريـة مـا لم يعرف غيرها وذلك كالثياب التي هي لابسها ومفروشـة تحته وملفـوفة عليـه، وكذا مـا غطى بـه كاللحاف وغيره وكـذا ما شـدّ عليه أو جعـل في جيبه من دراهم وحلى وغيـرهما، وكـذا دابة عنانها بيده ولو كان في خيمتـه فهي له أوفى دار ليس فيهـا غيره أو في بستـان وجهان: حكـاهما المـاوردي. قال النـووي: وطردهمـا صاحب المستـظهر في الضيعـة وهـو بعيـد، وينبغي القـطع بأنـه لا يحكم له بهـا والله أعلم. فإذا عـرف له مـال أنفق عليه منـه لأنه لـو كان في حضانـة أبيه المـوسر ولـه مال كـانت نفقته في مـاله فهـذا أولى، ولا ينفق عليه الا الحاكم لأن الذي يلي التصرّف في ماله بغير أبّـوه وجدودة ولا وصـاية هـو الحاكم فـانه وليّ من لا وليّ لـه: نعم للمتلقط الاستقـلال بحفظ مـال الـطفـل على الصحيـح وقيـل لا يلي كـالانفاق، والقـول الأول تعضده اللقـطة، ولو لم يكن حـاكم فليشهد فـاذا أنفق بلا اشهـاد ضمن لتـركه الاحتيـاط، وقيل لا يضمن، فـان أشهـد لم يضمن على الأصـح. قـال مجلى ويشهـد في كر مـرة فإن لم يكن لـه مال وجبت نفقتـه في بيت المـال من سهم المصـالـح لأن عمـر رضي اللّه عنه استشـار الصحابـة في نفقـة اللقيط، فـأجمعـوا على أنهـا في بيت المال، ولأن البالغ المعسر ينفق عليه منه وهـذا أولى، وقيل يستقـرض له القـاضي من بيت المـال: فإن لم يكن في بيت المـال شيء أو كـان ولكن كـان هنـاك مـا هـو أهمّ من نفقـة اللقيط كسد ثغر استقرض له القاضي: فإن لم يجـد من يقرضـه جمع القـاضي الناس وعـدّ نفسه منهم، وقسط نفقته على أهـل الثروة: ثم ان بـان رقيقاً رجـع على سيده، أو حـراً وله مال أو قريب رجـع عليه، وان بـان حراً لا مـال له ولا قـريب ولا كسب قضى الامام حقهم من سهم الفقراء والمساكين والغارمين كما يرى والله أعلم.

(فـرع) التقطه اثنـان: غنيّ وفقير، قـدّم الغني على الراجـح: فلو اشتـركـا في الغنى وفضل أحدهما الآخر فوجهان: صحح النووي في زيادته عدم التقدم والله أعلم.

(فـرع) ادّعي شخص رقه. سـواء المتقط وغيره قـال المـاوردي: لا يقبـل قـولـه لأن الظاهر حريته، وفيه اضرار به، وفي الروضة تبعاً للرافعي أنه اذا ادّعي رقه من هو في يده فإن عرفنا اسناد يده الى الالتقاط لم يقبـل إلا ببينة في أظهـر القولين، وإلا حكم لـه بالـرق في الأصح، ثم اذا بلغ وأنكـر الرق لم يقبل منه في أصح الوجهين والله أعلم. قال:

﴿فصـل * فِي الْوَدِيعَـةِ: وَالْوَدِيعَـةُ أَمَانَـةٌ يُسْتَحَبُّ قَبُولُهَـا لِمَنْ قَامَ بِـالْأَمَانَـةِ فِيهَـا﴾: الـوديعة اسم لعين يضعهـا مالكهـا أو نائبـه عنـد آخـر ليحفـظهـا * والأصـل فيهـا الكتـاب والسنة. قال الله تعالى: ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ وغيرها. وقال عليه الصلاة والسلام: « أَدِّ الْأَمَـانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَـكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَـكَ » رواه أبـو داود والتـرمـذي. وقـال حسن غـريب. وقال الحـاكم أنه على شـرط مسلم، وفي الصحيحين من رواية أبي هـريـرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال: « آيَـةُ الْمُنَـافِـقِ ثَلَاثٌ: إِذَا حَـدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَـدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَـانَ » وفي روايـة مسلم « وَإِنْ صَـامَ وَصَلَّى وَزَعَمَ أَنَّـهُ مُسْلِمٌ » ولا خفـاء أن الحاجـة بل الضـرورة داعية الى الايـداع، ثم من عرض عليـه شيء ليستـودعـه، نـظر ان كان أمينـاً قادراً على حفـظها ووثق من نفسـه بذلـك استحب له أن يستـودع لقـولـه عليـه الصلاة والسـلام: « وَاللَّهُ فِي عَـونِ الْعَبْـدِ مَا دَامَ الْعَبْـدُ فِي عَوْنِ أَخِيـهِ » ولو لـم يكن هناك غيره فقد أطلق مطلقون أنه يتعين عليـه القبول وهـو محمول كمـا قالـه الرافعي وتبعـه النـووي نقلاً عن السـرخسي أنه يجب أصـل القبول بشـرط أن لا يتلف منفعة نفسـه وحرزه بـلا عوض في الحفظ وان كـان يعجز عن حفـظها حـرم عليه قبـولها: كـذا قـالـه الـرافعي والنووي، وقيد ذلك ابن الرفعة بما اذا لم يعلم بـذلك المالك فإن علم المـالك بحـاله فـلا يحرم، وهو ظاهر وان كان قادراً على حفظها: لكنه لا يثق بأمانة نفسـه فهل يحـرم قبولهـا؟ وجهان: ليس في الشرح والروضة ترجيح، ولا شك في الكراهة والله أعلم. قال:

﴿وَلَا يُضْمَنُ إِلَّا بِـالتَّعَدِي﴾: لا شـك أن الوديعـة أمانـة في يد المـودع بفتـح الـدال كما جاء به التنزيل واذا كان كذلك فـلا ضمان عليـه كسائـر الأمانـات: نعم أن تعدّي فيهـا أو قصـر ضمن، وأسباب التقصيـر تسعة، واستيعـابها لا يليق بـالكتاب، فلنـذكر مـا يتيسـر ذكره. السبب الأوّل أن يودعها المودع بفتح الدال عنـد غيره بـلا عذر من غيـر اذن المالـك فيضمن سـواء أودع عند عبـده أو زوجته أو ابنـه أو أجنبيّ، ولو أودعهـا عنـد القـاضي فهـل يضمن؟ وجهـان: أصحهما يضمن لأنـه لم يؤذن له: قلت هـذا في القـاضي العـادل: أمـا قضاة الرشا والظلمـة فيضمنها بـلا نزاع والله أعلم. وهـذا إذا لم يكن عذر: فـإن كان عـذر

بـأن أراد سفراً فينبغي أن يـردها الى مـالكهـا أو وكيله فـإن تعـذر دفعهـا إلى قـاض عـدل، ووجب عليـه قبولهـا فإن لم يجـد قاضيـاً دفعها الى أمين ولا يكلف تـأخير السفـر فإن تـرك الـدفع الى المـالك أو وكيله مـع القدرة ودفعهـا الى الحاكم العـدل أو الى أمين مع امكـان الـدفع الى المـالـك أو وكيله ضمن: ولـو دفـع الى أمين مـع القـدرة على الحـاكم العـدل ضمن على المذهب، ولو دفن الـوديعة في غيـر حرز عنـد ارادة السفر ضمن، أو في حـرز ولم يعلم بهـا أميناً أو أعلمـه حيث لا يجـوز الايـداع عنـد الأمين ضمن وان كـان يجـوز، ولكن الأمين لا يسكن المـوضع ضمن: فـإن كان يسكنـه لم يضمن على الأصح كـذا قـال الجمهور * واعلم أنه كما يجوز الايداع بعذر السفر، وكذا سـائر الأعـذار كما اذا وقـع في البقعـة حريق أو غـرق أو نهب أو غارة، وفي معنى ذلـك اشراف الحـرز على الخـراب ولم يجـد حرزاً ينقلهـا اليه والله أعلم. السبب الثـاني السفر بهـا فإن سـافر بهـا ضمن وان كان الـطريق آمناً على الصحيـح وهذا حيث لا عـذر، فإن حصـل عذر بـأن رحل أهـل البلد أو وقـع حريق أو غـارة فلا ضمـان بشرط أن يعجـز عن ردهـا الى المـالـك أو وكيله أو أمين، وحينئذ يلزمه السفـر في هذه الحـالة، والا فهـو مضيع ويلـزمـه الضمـان ولو كـان في وقت سلامة وعجز عن الرد الى المـالك أو وكيله أو الحـاكم الأمين فسافـر بها والحـالة هـذه فلا ضمان على الأصح لئلا ينقطع عن مصالحة وينفر الناس عن قبـول الودائـع، وشرط الجـواز أمن الـطريق والا فيضمن * واعلم أن هـذا في حق المقيم: أمـا إذا أودع مسـافـراً فسـافـر بالوديعة أو منتجعاً فانتجع بـالوديعـة فلا ضمـان لأن المالـك رضي بالسفـر حين أودعه والله أعلم. السبب الثالث ترك الايصاء فإذا مرض المودع مرضاً مخـوفاً أو حبس ليقتـل لزمـه أن يوصي. فإن سكت عن ذلك لزمـه الضمان لأنـه عرّضهـا للفوات لأن الـوارث يعتمد ظـاهر اليد ولابد في الوصية من بيان الوديعة حتى لو قـال عندي لفـلان ثوب ولم يـوجد في تـركته ضمن لعدم بيانـه، وهذا كله فيمـا اذاتمكن من الايداع أو الـوصية فـإن لم يتمكن بأن قتـل غيلة أو مات فجأة فلا ضمان.

(فرع) مات المودع ولم يذكـر وديعة أصـلاً فوجـد في تركتـه كيس مختوم وعليـه هذه وديعـة فلان أو وجـد في جريـدته لفـلان عنـدي وديعـة كـذا لم يلزم الـورثـة التسليم بهـذا لاحتمال أنه كتبـه غيره أو كتبـه هو نـاسياً أو أشتـري الكيس بتلك الكتابـة أوردّ الوديعـة بعد الكتابة في الجـريدة ولم يمحهـا وانما يلزم الـوارث التسليم بالاقـرار، ولو مـات ولم يذكـر وصيـة أصلاً فـادّعي صاحب الـوديعة أنـه قصر وقـالت الورثـة لعلهـا تلفت قبـل نسبتـه الى التقصير: قال امام الحرمين فالظاهر براءة ذمته والله أعلم. السبب الرابـع نقلها فـإذا أودعها في قرية فنقلهـا الى قريـة أخرى ان كـان بينهما مـا يسمى سفراً ضمن، وان لم يسم سفـراً

ضمن إن كـان في النقلة خوف أو كـان المنقول عنهـا أحرز وإلا فـلا ضمان على الأصـح، وهذا ان لم يكن ضرورة. فإن وجدت فكمـا ذكرنـاه في المسافـر، والنقلة من دار الى دار، ومن محلة الى محلة، ومن قـريـة الى قـريـة متصلة العمــارة والله أعلم. السبب الخـامس التقصير في دفع المهلكات فيجب على المودع دفعها على العادة، فيجب عليـه نشر ثيـات الصوف خوف العثة وتعريضهـا للريح، بـل لو كـان ذلك لا ينـدفع الا بلبسهـا وجب عليه. فـإن لم يفعل ضمن، وهـذا عند علم المـودع بذلـك فإن كـان في صنـدوق مقفـل أو كيس مشـدود ولم يعلمه المـالك بـذلك ضمـان، إذ لا تقصـير، ويقـاس بما ذكـرنا بـاقي الصور كعلف الدواب وما أشبـه ذلك، والله أعلم. السبب السـادس: التعدي بـالانتفاع كـالانتفاع بالوديعـة. كلبس الثوب والـطحن في الأعدال ونحـوها وركـوب الدواب على وجـه الانتفاع إلا إذا كـان لعـذر بـأن ركبهـا لأجـل السقي وكـانت لاتقـاد إلا بـه حيث يجـوز اخـراجهـا للسقي، فـإن أمكن قودهـا وركبهـا ضمن، كـذا قـالـه الـرافعي والنـووي * قلت في ذلـك ظاهر، وينبغي تخصيصه بناحية يسهل السقي بها، أما بعض النواحي التي يرد أهلها الماء من بعد، واطردت عادتهم بركوب الدواب والعواري والودائـع وغيرهـا، فلا يتجـه الضمـان، والحـالة هـذه للعادة المـطردة اذ العادة محكمـة، وقد جـاء بها القـرآن والسنـة والله أعلم.

السبب السابع المخالفة في الحفظ، فإذا أمره بـالحفظ على وجه مخصـوص. فعدل عنـه، وتلفت بسبب العـدول ضمنهـا للمخـالفـة، وان تلفت بسبب آخـر فـلا ضمـان، وفي هـذا صور: منها أودعـه دراهم، وقال أربـطها في كمـك فأمسكهـا في يده وتلفت، هـل يضمن؟ فيـه خلاف منتشـر: الراجـح منها أنهـا ان تلفت بنوم أو نسيـان ضمن، وان أخذهـا غاصب قهـراً فلا ضمـان، لأن اليد أحـرز، ولو لـم يربـطها في كمـه وجعلهـا في جيبـه لم يضمن، لأنـه أحرز إلا إذا كـان واسعاً غيـر مزرر، وبـالعكس يضمن قـطعـاً: بـأن قـال اجعلهـا في جيبك فربطها في كمه، ولو ربطها في كمـه كما أمـره لم يلزمه الامسـاك باليـد، ثم ينظر ان جعـل الخيط الرابط خـارج الكم فأخـذها طـراز: ضمن، لأن فيه اظهـاراً للوديعة، وتنبيهـاً للطراز، وسهـولة في قـطعه وحله، وان ضـاعت بـانحـلال العقـد لم يضمن، إذا كـان قـد احتاط في الربط، وان جعل الخيط الرابط من داخل الكم انعكس الحكم أن أخذها لص لم يضمن، وان ضـاعت بالانحـلال ضمن، لأن العقـدة اذا انحلت تنـاثـرت الـدراهم الى خـارجه فـلا يشعر، بخـلاف العكس فإنهـا ان تناثـرت في الكم فيشعر بهـا، قالـه الـرافعي وتبعه النووي، وكذا قالـه الأصحاب وهـو مشكل، لأن المـأمور بـه مطلق الـربط، فإذا أتى بـه وجب أن لا ينظر الى جهـات التلف، بخلاف مـا إذا عدل عن المـأمور بـه * قلت ومـا استشكله الـرافعي قويّ، وينبغي الفتـوى به، ويؤيـده أن ابن الرفعـة قـال، وقيـاس وأقـالـه

الأصحاب: أنه لو قال المودع للمودع احفظها في هذا البيت: فوضعها في زاوية منه فانهدمت عليه فإنه يضمن، لأنه لو كان في غيرها لسلم، ومعلوم أنه بعيد والله أعلم. ولو أودعه دراهم في طريق أو سوق، ولم يقل إربطها في كمك ولا أمسكها في يدك فربطها في الكم وأمسكها باليد، فقد بالغ في الحفظ، وكذا لو جعلها في جيبه وهو ضيق أو واسع وزرّره ولو أمسكها باليد ولم يربطها لم يضمن أن أخذها غاصب، ويضمن ان تلفت بغفلة أو نوم، ولو ربطها في كمه ولم يمسكها بيده، فقياس منا تقدّم أن ينظر الى كيفية الربط وجهة التلف، ولو وضعها في الكم ولم يربطها فسقطت نظر إن كانت خفيفة لا يشعر بها ضمن لتقصيره، وان كانت ثقيلة يشعر بها لم يضمن ذكره في المهذب. ولو وضعها في كور العمامة ولم يشدّ ضمن.

(فرع) أودعه شيئاً في سوق ونحوه، ثم قال احفظها في بيتك فينبغي أن يمضي الى البيت ويحفظها فيه، فإن تأخر بلا عذر وتلفت ضمن لتقصيره. ويقاس بما ذكرنا بقية الصور.

(فرع) أودعه خاتماً ولم يقل شيئاً، فإن جعله في غير الخنصر لم يضمن ان كان رجلاً بخلاف المرأة، لأن غير الخنصر في حقها كالخنصر في حق الرجل، وان جعله في الخنصر فقيل يضمن، لأنه استعمال، وقيل ان قصد الحفظ لم يضمن، وان قصد الاستعمال ضمن، وقيل ان جعل فصه إلى ظاهر ضمن والا فلا. قال النووي المختار أنه يضمن مطلقاً إلا إذا قصد الحفظ والله أعلم. السبب الثامن التضييع. لأنه مأمور بالتحرز عن أسباب التلف، فلو أخر الاحتراز مع القدرة أو جعلها في غير حرز مثلها ضمن، ولو جعلها في أحرز من حرزها، ثم نقلها الى حرز مثلها فلا ضمان، ولو أعلم بالوديعة من يصادر أموال المالك ويأخذها ضمن، ولو ضيعها ناسياً ضمن على الأصح لتقصيره، ولو أخذ الوديعة ظالم لم يضمن كما لو سرقت، ولو طالب ظالم المودع بفتح الدال بالوديعة لزمه دفعه بالانكار والاخفاء بكل قدرته، فإن ترك الدفع مع القدرة ضمن لتقصيره، وان أنكر فحلفه الظالم جازله أن يحلف لمصلحة حفظ الوديعة. وتلزمه الكفارة على المذهب، وان أكرهه على الحلف بالطلاق تخير بين الحلف وبين الاعتراف، فإن اعترف وسلم ضمن على المذهب، لأنه فدى زوجته بالوديعة. وان حلف بالطلاق طلقت زوجته على المذهب، لأنه فدي الوديعة بزوجته والله أعلم . السبب التاسع جحود الوديعة. فإن طلبها مالكها فجحدها فهو خائن ضامن لتعدّية بالجحود.

(فرع) قال المودع لا وديعة لأحد عندي، إما ابتداء، وإما جواباً لسؤال غير المالك

فلا ضمان سواء جرى ذلك بحضرة المالك أو في غيبته لأن اخفاءها أبلغ في حفظها قال:

﴿وَقَوْلُ الْمُودَعِ مَقْبُولٌ فِي رَدِّهَا عَلَى الْمُودِعِ﴾ إذا قال المستودع للمودع رددت عليك الوديعة، فالقول قوله بيمينه لقوله تعالى: ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ أمره بالردّ بلا اشهاد فدلّ على أن قوله مقبول، لأنه لو لم يكن كذلك لأرشد اليه كما في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾، قال القاضي أبو الطيب: ولأنه يصدق في التلف قطعاً فكذا في الردّ، وفيه اشكال من جهة أن المرتهن والمستأجر القول قولهما في التلف دون الردّ عند العراقيين والله أعلم. قال: ﴿وَعَلَيْهِ أَنْ يَحْفَظَهَا فِي حِرْزِ مِثْلِهَا﴾ كما إذا قبل المودع الوديعة لزمه حفظها، لأنه المقصود وقد التزمه، ويجب عليه أن يحفظها في حرز مثلها. لأن الاطلاق يقتضيه فتوضع الدراهم في الصندوق، والأثاث في البيت، والغنم في صحن الدار ونحو ذلك والله أعلم. قال:

﴿وَإِذَا طُولِبَ بِهَا أَوْ أَخَّرَ[1] الْوَدِيعَةَ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا حَتَّى تَلِفَتْ ضَمِنَ﴾ اذا طالب المودع المودع بالوديعة وجب عليه الردّ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ فإن أخر بلا عذر فتلفت ضمنها التعدّيه. وان كان لعذر فلا، والعذر مثل كونه بالليل. ولم يتأتّ فتح الحرز حينئذ، أو كان في صلاة، أو قضاء حاجة، أو طهارة، أو أكل، أو حمام، أو ملازمة غريم يخاف هربه، أو يخشى المطر، والوديعة في موضع آخر ونحو ذلك: فالتأخير جائز. قال الأصحاب ولا يضمن وطردوه في كل يد أمانة والله أعلم.

(فرع) في فتاوي القفال، لو ترك حماره في صحن خان، وقال للخاني وعظه كيلا يخرج، وكان الخاني ينظره فخرج في بعض غفلاته فلا ضمان، لأنه لم يقصر في الحفظ المعتاد، وفي فتاوي القاضي حسين أن الثياب في مشلح الحمام اذا سرقت والحمامي جالس مكانه مستيقظ فلا ضمان عليه، وان نام أو قام من مكانة ولم يترك نائباً ضمن، وعلى الحمامي الحفظ اذا استحفظ، وان لم يستحفظ حكى القاضي حسين عن الأصحاب أنه لا حفظ عليه، قال وعندي يجب للعادة والله أعلم.

(فرع) إذا وقع في بيت المودع أو خزانته حريق فبادر الى نقل أمتعته وأخر الوديعة فاحترقت لم يضمن كما لو لم يكن فيها إلا ودائع، وأخذ في نقلها فاحترقت وتأخر والله أعلم.

---

(١) قوله أو أخر الوديعة ليس موجوداً في نسخ المتن المشهورة اهـ.

كتاب الفرائض والوصايا

الفرائض جمع فريضة، مأخوذة من الفرض، وهو التقدير قال الله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ أي قدّرتم، هذا في اللغة * وأما في الشرع فالفرض نصيب مقدر شرعاً لمستحقه، وكانوا في الجاهلية يورّثون الرجال دون النساء والكبار دون الصغار، وبالحلف، فنسخ الله تعالى ذلك، وكذا كانت المواريث في ابتداء الاسلام فنسخت، فلما نزلت آيات النساء قال رسول الله ﷺ « إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍ حَقَّهُ أَلَا لا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ » واشتهر من الصحابة في علم الفرائض أربعة: عليّ وابن عباس وابن مسعود وزيد رضي الله عنهم أجمعين، واختار الشافعي رضي الله عنه مذهب زيد رضي الله عنه لقوله ﷺ « أَفْرَضُكُمْ زَيْدٌ » ولأنه أقرب الى القياس، ومعنى اختياره لمذهب زيد أنه نظر في أدلته فوجدها مستقيمة فعمل بها لا أنه قلده والله أعلم.

قال: ﴿وَالْوَارِثُونَ مِنَ الرِّجَالِ عَشْرَةٌ: الإِبنُ وَابْنُ الإِبْنِ وَإِنْ سَفَلَ وَالأَبُ وَالْجَدُّ وَإِنْ عَلَا وَالأَخُ وَابْنُ الأَخِ وَإِنْ تَراخَيا وَالْعَمُّ وَابْنُ الْعَمِّ وَإِنْ تَبَاعَدَا وَالزَّوْجُ وَالْمَوْلَى الْمُعْتِقُ. وَالْوَارِثَاتُ مِنَ النِّسَاءِ سَبْعٌ الْبِنْتُ وَبِنْتُ الإِبْنِ وَالأُمُّ وَالْجَدَّةُ وَالأُخْتُ وَالزَّوْجَةُ وَالْمَوْلاَةُ الْمُعْتِقَةُ﴾: والورثة، قد يكونون مختلطين وقد يكونون متميزين فبدأ الشيخ بنوع المتميزين، فقال والوارثون من الرجال وعدّهم، وللناس في عدّهم طريقان: طريق الايجاز، وهو الذي ذكره الشيخ، ومنهم من يعدّهم على سبيل البسط فيقول: الوارثون من الرجال خمسة عشر: الابن وابن الابن وان سفل والأب والجد وان علا والأخ من الأبوين والأخ من الأب والأخ من الأم وابن الأخ من الأبوين وابن الأخ من الأب والعم للأبوين والعم لأب وابن العم للأبوين وابن العم للأب والزوج والمعتق، وهؤلاء مجمع على توريثهم والمراد بالجد أبو الأب، وإذا اجتمعوا ألم يرث منهم الا ثلاثة: الأب والأبن والزوج * وأما النساء قالوا رثاث منهن سبع: البنت وبنت الابن الى آخره، وما

ذكره على سبيل الايجاز، وأما على سبيل البسط فعشرة البنت وبنت الابن وان سفلت والأم والجدة للأب والجدة للأم وان علتا والأخت للأبوين والأخت للأب والأخت للأم والزوجة والمعتقة، وهؤلاء أيضاً مجمع على توريثهم، وإذا اجتمعن جميعهن لم يرث منهن الا خمسة: الزوجة والبنت وبنت الابن والأم والأُخت من الأبوين، وإذا اجتمع من يمكن اجتماعه من الصنفين: أعني الرجال والنساء، ورث الأبوان والابن والبنت ومن يوجد من الزوجين، والدليل على أن من ذكرنا وارث الاجماع كما مر والنصوص الآتية، والدليل علىْ عدم توريث غيرهم التمسك بالأصل * واعلم أن كل من انفرد من الرجال حاز جميع التركة إلا الزوج والأخ للأم، ومن انفردت من النساء لم تحز جميع التركة إلا من كان لها الولاء والله أعلم.

قال: ﴿وَمَنْ لاَ يَسْقُطُ بِحَالٍ خَمْسَةٌ: الزَّوْجَانِ وَالأَبَوَانِ وَوَلَدُ الصُّلْبِ﴾ اعلم أن الحجب نوعان: حجب نقصان كحجب الولد للزوج من النصف الى الربع والزوجة من الربع إلى الثمن والأم من الثلث إلى السدس، وحجب حرمان، ثم الورثة قسمان قسم ليس بينهم وبين الميت واسطة، وهم الزوجان والأبوان والأولاد فهؤلاء لا يحجبهم أحد لعدم الواسطة بينهم وبين الميت والله أعلم.

قال: ﴿وَمَنْ لاَ يَرِثُ بِحَالٍ سَبْعَةٌ: الْعَبْدُ وَالْمدَبَّرُ وَأُمّ الْوَلَدِ وَالْمُكَاتَبُ وَالْقَاتِلُ وَالْمُرتَدُّ وَأَهْلُ الْمِلَّتَيْنِ﴾ اعلم أن الارث يمتنع بأسباب. منها الرق فلا يرث الرقيق، لأنه لو ورث لكان الموروث لسيده والسيد أجنبي من الميت، فلا يمكن توريثه، وكما لا يرث لا يورث لأنه لا ملك له كما قال الله تعالى: ﴿عَبْداً مَمْلوكاً لاَ يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ وسواء في ذلك المدبر والمكاتب، وأم الولد لوجود الرق، وفي المبعض خلاف: الصحيح، ونص عليه الشافعي وقطع به الجمهور أنه لا يرث لأنه لو ورث لكان بعض المال لمالك الباقي، وهو أجنبي عن الميت. وقال المزني وابن سريج يرث بقدر ما فيه من الحرية وهل يورث قولان؟ الأظهر نعم، وهو الجديد لأنه تام الملك فعلى هذا يورث عنه، جميع ما جمعه بنصفه الحر والله أعلم * ومن الأسباب المانعة للارث القتل فلا يرث القاتل سواء قتل بمباشرة أو بسبب، وسواء كان القتل مضموناً بالقصاص أو الدية أو الكفارة، أو غير مضمون ألبتة كوقوعه عن حدّ أو قصاص سواء صدر من مكلف، أو من غيره كالصبي والمجنون أم لا وسواء كان القاتل مختاراً أو مكرهاً، لعموم قوله عليه الصلاة والسلام «لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِيرَاثٌ» ولقوله ﷺ «لاَ يَرِثُ الْقَاتِلُ مِنَ الْمقْتُولِ شَيْئاً» ورواية النسائي «لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِنَ الْمِيرَاثِ شَيْءٌ» وصححها ابن عبد

البر، وزاد نقل الاتفاق على ذلك، وأما المرتد فلا يرث ولا يورث وماله فيء، وعن أبي بردة رضي الله عنه، قال « بَعَثَنِي رَسولُ اللَّهِ ﷺ إلى رَجُلٍ عَرَّسَ[1] بامْرَأَةِ أبِيهِ فَأَمَرَنِي أَنْ أَضْرِبَ عُنُقَهُ وَأُخَمِّسَ مَالَهُ، وَكَانَ مُرْتَدّاً » لأنه استحل ذلك، ولا فرق في المرتد بين المعلن والزنديق وهو الذي يتجمل بالاسلام ويخفي الكفر كذا فسره الرافعي هنا. قال ابن الرفعة، وكونه لا يرث ولا يورث محله اذا مات على الردة فان عاد إلى الاسلام تبينا إرثه، وما قاله سهو، وقد صرح أبو منصور بالمسألة وحكى الاجماع على عدم إرثه في هذه الحالة ووجهه، أنه كان كافراً في تلك الحالة حقيقة، وهو غير مقرّ على الكفر، والاسلام انما حدث بعد ذلك، وفي توريثه مصادمة للنصوص المانعة له من التوريث والله أعلم [وقوله وأهل الملتين] يشتمل على صور: منها أنه لا يرث المسلم الكافر وعكسه لاختلاف الملتين قال رسول الله ﷺ « لاَ يَرِثُ الْمسْلِمُ الْكَافِرَ وَلاَ الْكَافِرُ الْمسْلِمَ » ولا فرق بين النسب والمعتق والزوج ولا بين أن يسلم قبل القسمة أو بعدها، وهل يرث اليهودي من النصراني وعكسه فيه خلاف؟ الصحيح نعم، وهذا إذا كانا ذميين أو حربيين سواء اتفقت دارهما أو اختلفت فلو كان أحدهما ذمياً والآخر حربياً ففيه خلاف أيضاً، والمذهب القطع بعدم التوارث لانقطاع الموالاة قال الرافعي والنووي، وربما نقل بعض الفرضيين الاجماع على ذلك والله أعلم: والمعاهد والمستأمن كالذمي على الصحيح المنصوص لأنهما معصومان بالعهد والأمان، وقيل هما كالحربي والله أعلم:

(فرع) شككنا في موت انسان بأن غاب شخص وانقطع خبره أو جهل حاله بعد أن دخل في دار الحرب أو انكسرت سفينة هو فيها، ولم يعرف حاله فهذا لا يورث حتى تقوم بينة أنه مات فإن لم تقم بينة أنه مات، فقيل لا يقسم ماله حتى يتحقق موته لاختلاف الناس في الأعمال، والصحيح أنه اذا مضت مدة يحكم القاضي فيها بأن مثله لا يعيش فيها قسم ماله بين الورثة حالة الحكم ثم في قدر المدة أوجه أصحها يكفي مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش أكثر منها والله أعلم.

قال: ﴿وَأَقْرَب الْعَصبَةِ الإِبْنُ ثُمَّ ابْنُهُ ثُمَّ الأَبُ ثُمَّ أَبُوهُ ثُمَّ الْجَدُّ ثُمَّ الأَخُ لِلأَبِ وَالأُمِّ ثُمَّ الأَخُ لِلأَبِ ثُمَّ ابْنُ الأَخِ لِلأَبِ وَالأُمِّ ثُمَّ ابْنُ الأَخِ لِلأَب ثم الْعَمُّ عَلَى هَذَا التَّرتِيبِ ثُمَّ ابْنُهُ ثُمَّ إِذَا عُدِمَتِ الْعَصبَاتُ فَالْمَولَى الْمُعتِقُ﴾: العصبة مشتقة من التعصيب، وهو المنع، سميت بذلك لتقوّي بعضهم ببعض، ومنها العصابة لأنها تشدّ الرأس، وقيل غير

(١ : قوله عرس أي تزوّج امرأة أبيه، وقال تعالى: ﴿وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آباؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ اهـ.

ذلك، وللناس في تعريف العصبة ألفاظ: منها أنه كل من ليس له سهم مقدّر من المجمع على توريثهم ويرث كل المال لو انفرد، أو ما فضل عن أصحاب الفروض، ثم أولى العصبات الابن لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُم اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ الآية، بدأ بالأولاد لأن العرب تبدأ بأولادهم ولأن اللّهُ تعالى أسقط به تعصيب الأب لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ وإذا سقط به تعصيب الأب فغيره أولى، لأنه

أما مدل بالإبن أو بالأدب ثم ابن الإبن بعد الإبن وإن سفل كالإبن في سائر الأحكام ثم الأب لأنه يعصبه وله الولاية عليه بنفسه ومن عداه يدلي به، فقدّم لقربه ثم الجدّ أبو الأب وان علا ما لم يكن أخوة لأنه كالأب أما إذا كان معه أخوة فلم يذكره الشيخ، ثم يقدم ابن الأب، وهو الأخ من الأبوين، ثم الأخ من الأب يقدم على ابن الأخ من الأبوين، ثم يقدم بنو الأخوة من الأبوين، ثم من الأب على الأعمام، وان تباعدوا لأن القريب من نوع مقدم على نوع متأخر عنه وان كان أقرب منه، فلهذا يقدم ابن الأخ وان تباعد على العم، ثم بعد بني الأخوة يقدم العم للأبوين ثم لأب، ثم بنو العم كذلك ثم يقدم عم الأب من الأبوين ثم من الأب ثم بنوهما كذلك، ثم يقدم عم الجدّ من الأبوين ثم من الأب كذلك إلى حيث ينتهي فإن لم يوجد أحد من عصبات النسب والميت عتيق فالعصوبة لمن أعتقه رجلاً كان أو امرأة لأن رجلاً أتى برجل الى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إني اشتريته وأعتقته فما أمر ميراثه؟ فقال عليه الصلاة والسلام، « إِنْ تَرَكَ عَصَبَةً فَالْعُصُوبَةُ أَحَقُّ وَإِلَّا فَالْوِلَايَةُ » وفي حديث آخر « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » فإن لم يكن وارث انتقل ماله الى بيت المال بشرط أن تكون مصتارفه مستقيمة على ما جاء به الشرع الشريف، فإن لم يستقم لكون السلطان جائزاً، أو لم تجتمع فيه شروط الامامة كزماننا هذا، فقال الشيخ أبو حامد لا يصرف على ذوي الفروض ولا الى ذوي الأرحام، لأنه مال المسلمين فلا يسقط بفوات الامم العادل. والثاني يردّ ويصرف الى ذوي الأرحام لأن المال مصروف اليهم أو الى بيت المال بالاجماع، فإذا تعذر أحدهما تعين الآخر، قال الرافعي وهذا أي الردّ والصرف الى ذوي الأرحام أفتى به أكابر المتأخرين، قال النووي: وهو الأصح أو الصحيح عند محققي أصحابنا، وممن صححه وأفتى به ابن سراقة وصاحب الحاوي والقاضي حسين والمتولي وآخرون، وقال ابن سراقة: وهو قول عامة مشايخنا، وعليه الفتوى اليوم في الأمصار ونقله الماوردي عن مذهب الشافعي، وقال وغلط الشيخ أبو حامد في مخالفته، وانما مذهب الشافعي في منعهم إذا استقام أمر بيت المال والله أعلم * قلت: قال الماوردي وأجمع عليه المحققون ومقتضى كلام الجميع أنه لا يجوز الدفع الى الامام الجائر فلو دفع اليه عصى ولزمه الضمان لتعدّيه، فعلى الصحيح يردّ المال

على أهل الفروض على الأصح غير الزوجين على قدر فروضهم بأن كان هناك أهل فرض فإن لم يكن هناك غير الزوجين صرف الى ذوي الأرحام في الأصح، وهل يختص به الفقراء أو يصرف إلى الأحوج فالأحوج أم لا الصحيح أنه يصرف على جميعهم، وهل هو على سبيل المصلحة أم على سبيل الارث؟ وجهان قال الرافعي أشبههما بأصل المذهب أنه على سبيل المصلحة، وقال النووي الصحيح الذي عليه جمهور الأصحاب أنه يصرف الى جميعهم على سبيل الارث والله أعلم * وذوو الأرحام كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة، وتفصيلهم كل جدّ وجدّة ساقطين، وأولاد البنات وبنات الأخوة، وأولاد الأخوات وبنو الأخوة للأم والعم للأم، وبنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات، فإذا قلنا بالردّ أوّلاً على ذوي الفروض وهو الأصحّ، فمقصود الفتوى أنه إن لم يكن ممن يردّ عليه من ذوي الفروض إلا صنف فإن كان شخصاً واحداً دفع إليه الفرض والباقي بالرد كالبنت لها النصف بالفرض والباقي بالرد وان كانوا جماعة فالباقي بينهم على قدر فروضهم، وان اجتمع صنفان فأكثر ردّ الفاضل عليهم بنسبة سهامهم * وأما توريث ذوي الأرحام، فمن ذهب إليه اختلفوا في كيفيته فأخذ بعضهم بمذهب أهل التنزيل، ومنهم من أخذ بمذهب أهل القرابة، وسمي الأوّلون أهل التنزيل لتنزيلهم كل فرع منزلة أصله، وسمي الآخرون أهل القرابة لأنهم يورثون الأقرب فالأقرب كالعصبات قال النووي الأصحّ: والا قيس مذهب أهل التنزيل والله أعلم. واتفق المذهبان على أن من انفرد[1] من ذوي الأرحام يحوز جميع المال ذكراً كان أو أنثى، وانما يظهر الاختلاف عند اجتماعهم.

قال: ﴿وَالْفُرُوضُ الْمقَدَّرَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى سِتَّةٌ: النِّصْفُ، والرُّبُعُ، وَالثُّمُنُ، وَالثُّلُثَانِ، وَالثُّلُثُ، وَالسُّدُسُ﴾ اعلم أن أصحاب هذه الفروض أصناف: منهم من له النصف، وهم خمسة: البنت اذا انفردت قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ وكذا بنت الابن لها النصف عند عدم بنت الصلب بالاجماع. وأما الأخت فإن كانت من الأبوين فلها النصف إذا انفردت لقوله تعالى: ﴿وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ. مَا تَرَكَ﴾ وكذا الأخت من الأب عند عدم الأخت من الأبوين لظاهر الآية، وتتمة الخمسة الزوج وله النصف إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا

---

(١) ذكر الانفراد في الجمع ليس المراد به الانفراد مطلقا، فإنه لو كان مع البنت أو الأخت زوج فلها النصف أيضاً، بل امراد منفردات عن جنس البنوّة والأخوة، فإنه لو كان مع البنت، أو بنت الأب أو غيرها أخ في درجتها عصبها أو أخذ نصف ما حصل له اهـ.

تَـرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾ فثبت النصف في ولـد الصلب. وأما ولـد الابن فـإن وقع اسم الولد عليه فقد تنـاوله النصف، ويـدل لتناولـه قولـه تعالى: ﴿يَـا بَنِي آدَمَ﴾، وقولـه ﷺ «أَنَـا ابْنُ عَبْدِ الْمـطَّلِبِ» وإن لم يتناولـه فولـد الابن بمنزلـة الابن للاجمـاع على ذلك في الأرث والتعصيب والله أعلم.

قال: ﴿وَالرُّبْعُ فَرْضُ اثْنَيْنِ: الـزَّوْجُ مَعَ الْـوَلَدِ، وَوَلَـدِ الإبنِ، وَالزَّوْجَـةُ وَالزَّوْجَـاتُ مَـعَ عَدَمِ الْحَجْبِ﴾: حجـة ذلك قـوله تعـالى﴿فَإِنْ كَانَ لهنوَلَدٌ فَلَكُمُ الـرُّبُعُ مِمَّـا تَـرَكْنَ، وَلَهنَّ الـرُّبُعُ مِمَّـا تركْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَـدٌ﴾ واعلم أن الأفصح أن المـرأة زوج بلا هـاء كالرجل وبالهاء لغة قليلة، واستعمالها في الفرائض حسن ليحصل الفـرق وعدم الالتبـاس، ثم الزوجة والزوجتان والأربع في ذلك سـواء، لأنا لـو جعلنا لكـل واحدة الـربع لاستغـرقن المـال ولـزاد نصيبهنّ على نصيب الـزوج. قـال الـرافعي: وهـذا تـوجيـه اقنـاعي، وكفى بالاجماع حجة والله أعلم.

قال: ﴿وَالثُّمُنُ فَرْضُ الزَّوْجَةِ وَالزَّوْجَاتِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الإِبْنِ﴾: حجـة ذلك قـوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُمُنُ﴾ والاجماع منعقد على ذلك والله أعلم.

قـال: ﴿وَالثُّلُثانِ فَـرْضُ أَرْبَعَةٍ: الْبِنْتَيْنِ وَبِنْتَيْ الإِبْنِ﴾: للبنتين فـأكثـر الثلثـان لقـولـه تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَـرَكَ﴾ والآية ظـاهرة الـدلالة فيمـا زاد على اثنتين، والاستـدلال منهـا أن الآيـة وردت على سبب خـاص، وهـو أن امـرأة من الأنصـار أتت رسـول الله ﷺ ومعها ابنتـان فقالت يـا رسول الله: هـاتان ابنتـا سعـد بن الـربيـع قتـل أبـوهما معـك يوم أحـد وأخذ عمهمـا مالـه ولا ينكحان ولا مـال لهما فقـال رسـول الله ﷺ يقضي الله في ذلـك، فنزلت هـذه الآية، فـدعا النبيّ ﷺ المـرأة وصـاحبهـا، فقـال: أعط البنتين الثلثين والمـرأة الثمن وخـذ البـاقي، واحتج بعضهم أن كلمـة فـوق زائـدة كقـولـه تعـالى: ﴿فَاضْـرِبُوا فَـوْقَ الأَعْنَاقِ﴾. وقيـل المعنى اثنتين فما فـوق، واحتجّ لـه أيضاً بـأن الأخـوات أضعف من البنات، وقـد جعل الله تعـالى لـلأختين الثلثين، فـالبنـات أولى والله أعلم.

قال: ﴿وَلِلْأُخْتَيْنِ مِنَ الأَبِ وَالأُمِّ، وَلـلأخْتَـين مِنَ الأَبِ﴾: لـلأختين فصاعـداً من الأبـوين، أو من الأب الثلثان لقـوله تعـالى: ﴿فَإِنْ كَـانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَـا الثُّلُثَانِ مِمَّـا تَـرَكَ﴾، وقـال جابـر رضي الله عنه: اشتكيت وعنـدي سبـع أخـوات فـدخـل عليّ رسـول الله ﷺ، فقلت: ما أصنع بمالي وليس من يرثني إلا كلالة؟ فخرج رسول الله ﷺ ثم رجع، فقال:

قد أنزل الله في أخواتك وبيّن وجعل لهنّ الثلثين. فقال جابر رضي الله عنه: فيّ نزلت آية الكلالة، فدلّ على أن المراد بالآية الاثنتان فما فوقهما.

قال: ﴿وَالثُّلُثُ فَرْضُ اثْنَيْنِ فَرْضُ الْأُمِّ إِذَا لَمْ تُحْجَبْ﴾ للأم الثلث إذا لم يكن للميت ولد، ولا ولد ابن ولا اثنان من الأخوة والأخوات سواء كانوا من الأبوين، أو من الأب، أو من الأم، حجة ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن، كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ وقد مرّ أن ولد الابن كالابن، وإنما اكتفينا بالأخوين مع أن الآية وردت بصيغة الجمع في قوله تعالى « فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ » لأن الجمع قد يعبر به عن اثنين، وقال ابن عباس لعثمان رضي الله عنهم: كيف تردّها الى السدس بأخوين وليسا بأخوة، فقال عثمان رضي الله عنه: لا أستطيع ردّ شيء كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس به، فأشار إلى اجتماعهم عليه قبل أن أظهر ابن عباس رضي الله عنهما الخلاف * واعلم أن أولاد الأخوة لا يقومون مقام الأخوة في ردّ الأم من الثلث إلى السدس لأنهم لا يسمون اخوة فلم يندرجوا في الآية الكريمة * واعلم أن للأم ثلث ما بقي بعد فرض الزوج أو الزوجة في صورتين: إحداهما زوج وأبوان فللزوج النصف وللأم ثلث الباقي وهو السدس والباقي للأب وهو الثلث والثانية زوجة وأبوان فللزوجة الربع وللأم ثلث الباقي وهو الربع والباقي للأب لأنه يشارك الأبوين صاحب فرض، فكان للأم ثلث ما فضل عن الفرض كما لو شاركها بنت وهذا هو المذهب. وذهب ابن سريج الى أن لها الثلث كاملاً في الصورتين لظاهر الآية، وقيل غير ذلك والله أعلم.

قال: ﴿وَلِلإِثْنَيْنِ فَصَاعِداً مِنَ الإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ ذُكُورِهِمْ وَإِنَاثِهِمْ فِيهِ سَوَاءٌ﴾: لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ وهذه الآية نزلت في ولد الأم بدليل قراءة سعد وابن مسعود: وله أخ أو أخت من أمّ، والقراءة الشاذة كالخبر عن النبيّ ﷺ فيجب العمل بها والله أعلم * قلت: وفي الاستدلال بذلك نظر لأن الشاذة لا تكون قرآناً لعدم التواتر، ولا خبراً لأنه لم يقصد بها الخبر، وقد صرّح بهذا النووي في شرح مسلم فاعرفه، والله أعلم.

قال: ﴿وَالسُّدُسُ فَرْضُ سَبْعَةٍ: لِلأُمِّ مَعَ الْوَلَدِ، أَوْ وَلَدِ الإِبْنِ، أَوِ الإِثْنَيْنِ فَصَاعِداً مِنَ الإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ﴾: حجة ذلك قوله تعالى: « وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ وقوله: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ وقد تقدم أن ولد الابن

كالولد وتقدم الجواب عن لفظ الجمع في الأخوة والله أعلم.

قال: ﴿وَلِلْجَدَّةِ عِنْدَ عَدَمِ الْأُمِّ﴾: الجدّة ان كانت أم الأم وان علت، أو أم الأب وان علت فلها السدس لما روي قبيصة بن ذؤيب قال جاءت الجدّة الى أبي بكر رضي الله عنه تسأله عن ميراثها، فقال « مالك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً فارجعي حتى أسأل الناس فسأل، فقال المغيرة بن شعبة شهدت رسول الله ﷺ أعطاها السدس، فقال هل معك غيرك فقام محمد بن مسلمة فقال مثله فانفذ لها السدس، ثم جاءت الجدّة الأخرى الى عمرر ضي الله عنه تسأله فقال: مالك في كتاب الله شيء، وما كان القضاء الذي قضى به الا لغيرك، وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً ولكن هو ذلك السدس، فإن اجتمعتما فهو بينكما، وأيتكما خلت به فهو لها، وعن زيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ جعل للجدة السدس اذا لم يكن دونها أمّ فإن اجتمع جدتان متحاذيتان فالسدس بينهما للأثر، وان كانت احداهما أقرب من الأخرى، فإن كانت القربى من جهة الأم كأم الأم أسقطت البعدي من الجهتين كأم أم الأم وأم أب الأب لأن أمها تدلي بها والأخرى انما أسقطتها وهي أم أب الأب لأنها أبعد والقربى تسقط البعدي وإن كانت القربى من جهة الأب كأم الأب وأم أب الأم فهل تسقطها؟ فيه قولان الصحيح أنها لا تسقطها بل يشتركان في السدس بخلاف العكس لأن الأب لا يحجب الجدّة من قبل الأم فلأن لا تحجبها الجدّة التي تدلي به أولى بخلاف عكسه، فإن الأم تحجب الجدّة من قبل الأب فحجبتها بها والله أعلم.

(فرع) أم أم وأم أب ومعها أب فأم الأب ساقطة وأم الأم لها السدس كاملاً على الصحيح والله أعلم.

قال: ﴿وَلِبِنْتِ الإِبْنِ مَعَ بِنْتِ الصُّلْبِ﴾ حجة ذلك أن أبا موسى سئل عن بنت وبنت ابن وأخت فقال للبنت النصف وللأخت النصف وأت ابن مسعود فاسأله يعني فسئل ابن مسعود، فأخبر بما قال أبو موسى، وقال قد ضللت اذن وما أنا من المهتدين لأقضين فيها بما قضى رسول الله ﷺ « لِلْبِنْتِ النِّصْفُ وَلِبِنْتِ الإِبْنِ السُّدُسُ وَمَا بَقِيَ فَلِلأُخْتِ » فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود، فقال لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم، ولو كانت بنات الابن أكثر من واحدة فالسدس بينهم بالسوية ولو استكملت بنات الصلب الثلثين فلا شيء لبنات الابن والله أعلم.

قال: ﴿وَلِلأُخْتِ مِنَ الأَبِ مَعَ الأُخْتِ مِنَ الأَبِ وَالأُمِّ﴾: لأن الأخوات يتساوين في الدرجة وتفضل الشقيقة بالقرابة فتكون الأخت من الأب مع الأخت من الأبوين كبنت

الابن مع بنت الصلب وتستوي الأخت الواحدة والأخوات في السدس كبنات الابن في السدس والله أعلم.

قال: ﴿وَهُوَ فَرْضُ الأَبِ مَعَ الْوَلَدِ أو وَلَدِ الإبْنِ﴾ للأب السدس مع الابن وابن الابن لقوله تعالى: ﴿وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِداً مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ والمراد بالولد هنا الابن وألحقنا به ابنه كما تقدّم والله أعلم.

قال: ﴿وَهُوَ فَرْضُ الْجَدِّ مَعَ عَدَمِ الأَبِ﴾ الجد كالأب له السوس مع الإبن وابن الابن بالإجماع والله أعلم قال «وللواحد من ولد الأم» ولد الأم هو الأخ من الأم فللواحد من الأخوة من الأم السدس ذكراً كان أو أنثى لقوله تعالى: ﴿وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ﴾، وهذه الآية نزلت في ولد الأم بدليل قراءة سعد بن أبي وقاص وابن مسعود رضي الله عنهما: وله أخ أو أخت من أم، والقراءة الشاذة كالخبر كما مر والله أعلم.

قال: ﴿وَتَسْقُطُ الْجَدَّاتُ بِالأُمِّ﴾: اعلم أن الأم تحجب كل جدة سواء كانت من جهتها كأمها وان علت أو من جهة الأب كما يحجب الأب كل من يرث بالأبوة، ووجه عدم إرثهن مع وجودها أنهن إنما يأخذن ما تأخذه فلا يرثن مع وجودها كالجد مع الأب والله أعلم.

قال: ﴿وَيَسْقطُ وَلَدُ الأُمِّ بِأَرْبَعَةٍ: بِالْوَلَدِ وَوَلَدِ الإِبْنِ، وَالأَبِ وَالْجَدِّ﴾ لا يرث الأخ للأم مع أربعة: الولد ذكراً كان أو أنثى وكذا ولد الابن والأب والجد لأن الله تعالى جعل ارثه الكلالة، والكلالة اسم للورثة مما عدا الوالدين والمولودين، وقيل اسم للمورث الذي لا ولد له ولا والد، وقيل الكلالة اسم لكليهما والله أعلم.

قال: ﴿وَيَسْقُطُ وَلَدُ الأَبِ بِأَرْبَعَةٍ: بِالأَبِ، وَالإبنِ، وَابْنِ الإبْنِ وَبِالأَخِ لِلأَبِ وَالأُمِّ﴾ والأخ للأب يسقط بهذه الأربعة لقوله عليه الصلاة واللام « أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا أَبْقَتِ الْفَرَائِضُ فَلأَوْلَى عَصَبَةٍ ذَكَرٍ » وقد فسر الأولى بالأقرب، ولا شك في قرب الأب والابن وابنه على الأخ، وأما تقديم الأخ من الأبوين فلقربه أيضاً بزيادة الأمومة، وقد قال عليه الصلاة والسلام « أَعْيَانُ بَنِي آدَمَ يَتَوَارَثُونَ دُونَ بَنِي الْعَلاَّتِ » وبنو الأعيان هم الأشقاء لأنهم من عين واحدة، وبني العلات هم الأخوة من الأب لأن أم كل واحد لم تعل الأخرى بلبنها، وبنو الأخياف هم الأخوة للأم، والأخياف الاختلاط لأنهم من اختلاط الرجال والله أعلم.

قـال: ﴿وَيَسْقُطُ وَلَـدُ الأَبِ وَالأُمِّ بِثَـلاَثَـةٍ: بِـالإِبْنِ وَابْنِ الإِبْـنِ وَالأَبِ﴾: لأنهـم أقرب فدخلوا في عموم « أَوْلَى عَصَبَةٍ ذَكَر » والله أعلم.

قـال: ﴿وَأَرْبَعَةٌ يُعَصِّبُـونَ أَخَـوَاتِهِمْ: الإِبْنُ وَابْنُ الإِبْنِ وَالأَخُ مِنَ الأَبِ وَالأُمِّ وَالأَخُ مِنَ الأَبِ: لا يعصب أخو الأخت إلا هذه الأربعـة فانهم يعصبـون أخواتهم للذكـر مثل حظ الانثيين، أمـا تعصيب الابن لأخته فلقـوله تعـالى: ﴿يُـوصِيكُمُ اللَّهُ أَوْلَادِكُمْ﴾ الآيـة، وأمـا ابن الابن فـإن أطلق عليه ابن فـلا كلام وإلا ثبت بـالقياس على الابن، وأمـا الأخ فلقـولـه تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَـالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَـرِ مِثْلُ حَـظِ الإِنْثَيَيْنِ﴾ وأمـا امتناع ذلـك في غيـرهم فلأن أختـه لا أرث لها لكـونها من ذوي الأرحـام * واعلم أن ابن الابن يعصب من يحـاذيه من بنـاتعمه لأنهن في درجتـه، فأشبهن أخـواته، وكـذا يعصب ابن الابن من فوقـه من عماته، وبنات عماتـه، وبنات عم أبيـه إذا لم يكن لهن فرض. صـورة تعصيب عمامـة أن يمـوت شخص، ويخلف بنتين وبنـات ابن يسمى أبـوهن زيـداً أو ابن ابن ابن يسمى أبوه عمراً، وإنما عصبهن لأنه لا يمكن اسقـاطه، لأنـه عصبة ذكـر وإذا لم يسقط فلا يمكن اسقـاطه لعمـاته وبنـات عم أبيه لأنـه لا يسقط من في درجته، وهن بنـات عمه فمن فـوقـه أولى فتعين مشاركته لهن بالفريضـة أما إذا كـان لهن فرض كمـا اذا كان للميت بنت واحـدة وبنت ابن فـإن ابن أخيها أو ابن ابن عمهـا لا يعصبها لأنهـا ذات فرض ومن ورث بـالفرض بقـرابة لا يـرث بها بـالتعصيب فينفرد ابن الابن بـالباقي كـذا أطلقها الأصحـاب. قـال ابن الرفعة، ويظهر نقضه بالجـد فإنـه يرث بـالفرض والتعصيب فيمـا إذا كان للميت بنت وجـدّ فيأخذ السدس بالفـرض، وللبنت النصف، والباقي للجـد بالتعصيب، وحكم أولاد ابن ابن ابن الابن مـع بنات ابن ابن الابن كمـا ذكـرنـا * واعلم أنـه ليس في الفـرائض من يعصب أخته وعمته وعمـه أبيه وجـدّه وبنات أعمـامه وبنـات أعمام أبيـه الى بنات أعمـام جده الى عمة جده وجده إلا المستقل من أولاد الابن الى النازل، والله أعلم.

قـال: ﴿وَأَرْبَعَةٌ يَرِثُـونَ دُونَ أَخَـوَاتِهِمْ، وهم الاعمـام وبنـو الأعمـام وبنـو الأخـوة وعصبـات المعتق﴾: أما إرث الأعمـام من الأبوين أو من الأب، وكـذا بنو الأعمـام، وكـذا بنـو الأخوة فـلأنهم عصبة، وأمـا أخواتهن فـلأنهن من ذوي الأرحام، وأمـا عصبات المعتق فـأرثهم بقولـه عليه الصـلاة والسلام « الْوَلاَء لُحْمَـةٌ كلحْمَـةِ النَّسَبِ لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُـوهَبُ » رواه ابن خزيمة وابن حبـان، والحاكم، وقـال: صحيح الاسنـاد وأعله البيهقي، وفي رواية « وَلاَ يُـوَرثُ » ولام اللحمـة تضم وتفتـح، والنسب العصبـات دون غيـرهم ولـو انتقـل الى غيرهم لكان موروثاً فلهذا لا ترث النسـاء، فإذا ثبت لشخص الـولاء فمات انتقـل ذلك الى

عصباته * وضابط من يرث بولاء المعتق: هو كل ذكر يكون عصبة للمعتق، فإذا مات العتيق بعد موت المعتق وللمعتق ابن وبنت أو أب وأم أو أخ وأخت ورث الذكر فقط دون الاناث، والله أعلم.

(فرع. في ميراث الجد مع الأخوة) فإذا اجتمع مع الجد من قبل الأب أخوة وأخوات من الأبوين أو من الأب لأن الأخوة من الأم يسقطون به فتارة يكون معهم ذو فرض، وتارة لا يكون فإن لم يكن معه صاحب فرض فله الأحظ من المقاسمة، وثلث جميع المال، ثم ان قاسم كان كأخ وان أخذ الثلث فالباقي بين الأخوة والأخوات للذكر مثل حظ الانثيين، وقد تستوي له المقاسمة وثلث جميع المال، وقد يكون الثلث خيراً له والضابط في ذلك أنه إن كان معه أقل من مثليه فالمقاسمة خير له وإن كان معه مثلاه استوت المقاسمة، وثلث المال، وإن كان أكثر من مثليه فالثلث خير له، فهم ثلاثة أحوال: الحالة الأولى إذا كان معه أخت أو أختان أو ثلاث أخوات أو أخ أو أخ وأخت فهي خمس صور. الحالة الثانية بأن يكون أخوان أو أخ وأختان أو أربع أخوات فهي ثلاث صور. الحالة الثالثة بأن يكون معه أزيد من مثليه كثلاثة أخوات، ونحوه فهنا يأخذ الثلث لأنه الأحظ لأن بالمقاسمة[1] ينقص عنه هذا إذا لم يكن معه صاحب فرض كما ذكرنا، فإن كان معه صاحب فرض وهم ستة يرثون مع الجد والأخوة: البنت وبنت الابن والأم والجدة والزوج والزوجة فينظر ان لم يبق بعد الفروض شيء فرض له السدس كما إذا كان في المسألة بنتان وأم وزوج فيفرض للجد السدس ويزاد في العول، وان بقي السدس فقط فيفرض له السدس كبنتين وأم وإن بقي دون السدس كبنتين وزوج، فيفرض له السدس، وتعال المسألة على هذه التقديرات الثلاثة تسقط الأخوات والأخوة، وان كان الباقي أكثر من السدس فللجد خير أمور ثلاثة: أما مقاسمة الأخوة والأخوات أو ثلث ما بقي أو سدس جميع المال، وقد علمت أن الجد كأحد الأخوة، فإذا كان معه إخوة أو أخوات لأبوين أو لأب عادل الأخوة للأبوين والأخوة للأب في القسمة، فإذا أخذ الجد حصته، فإن كان الباقي من الأخوة للأبوين ذكوراً فالباقي لهم أو تمحضوا ذكوراً، وتسقط الأخوة للأب وان لم يكن في الأخوة من الأبوين عصبة بل تمحضوا إناثاً، فإن كنّ اثنتين فصاعداً أخذن الثلثين فلا يبقى شيء فتسقط الأخوة للأب وان كانت أختاً واحدة أخذت

(١) ففي هذه الصور الخمسة المقاسمة خير له لأنه إذا كان معه أخ أو أخت أو ثلاث أخوات وقاسمهم فقسمة المال من خمسة له خمساها وهي ضرر، والسبب فيما إذا كان أقلّ من ذلك أولى اهـ.

النصف، فإن بقي شيء فللأخوة للأب ذكوراً كانوا أو اناثاً للذكر مثل حظ الانثيين * واعلم أن الأخت مع الجد كأخ ولا يفرض لها شيء معه إلا في الاكدرية، وهي زوج وأمّ وجدّ وأخت من الأبوين أو من الأب فللزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس، ويفرض للأخت النصف أصلها من ستة وتعول إلى تسعة، ثم يضم نصيب الأخت الى نصيب الجد، ويجعل بينهما أثلاثاً، له الثلثان ولها الثلث لأنها لا يمكن أن تفوز بالنصف لئلا تفضل عليه فيضرب مخرج الثلث في المسألة بعولها، وهي تسعة تبلغ سبعة وعشرين: للزوج تسعة، وللأم ستة، وللأخت أربعة، وللجد ثمانية، وسميت الأكدرية(1) لأمور: منها أنها كدّرت على زيد مذهبه: لأنه لا يعيل مسائل الجدّ ولا يفرض للأخت معه ولو كان بدل الأخت أخ سقط أو أختان لم تعل المسألة، وكان للزوج النصف وللأم السدس، والباقي للجد والأختين للذكر مثل حظ الانثيين لأنه لم تنقصه المقاسمة عن السدس والله أعلم.

قال: ﴿فصل * فِي الْوَصِيَّةِ: وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِالْمعْلُومِ وَالْمجْهُولِ وَالْموْجُودِ وَالْمعْدُومِ﴾: الوصية مأخوذة من وصيت الشيء أوصية اذا وصلته: فالموصي وصل ما كان له في حياته بما بعد موته * وهي في الشرع تفويض تصرّف خاص بعد الموت وكانت في ابتداء الاسلام واجبة بجميع المال للأقربين لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْموْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ﴾ ثم نسخت بآية المواريث وبقي استحبابها في الثلث فما دونه في حق غير الوارث: قال رسول الله ﷺ « مَا حَقُّ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلاَّ وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَ رَأْسِهِ » رواه الشيخان وغيرهما، وفي لفظ مسلم « يَبِيتُ ثَلاَثَ لَيَالٍ »، وأجمع المسلمون على استحبابها. نعم الصدقة في حال الحياة أفضل للأحاديث المشهورة * إذا عرفت هذا فاعلم أن الوصية لها أركان: أحدها الموصي به، ويشترط فيه كونه غير معصية، فلو أوصى ببناء كنيسة للتعبد أو كتب التوراة وألحق الماوردي بذلك كتب النجوم والفلسفة، والحق القاضي حسين بذلك كتابة الغزل فإنها محرّمة ووجه عدم الصحة: أن الوصية شرعت اجتلاب للحسنات، واستدراكاً لما فات، وذلك ينافي المقصود، ولو أوصى بمال ليسرج به في الكنائس ان قصد تعظيمها لم يجز، وان قصد الضوء على من يأوي

---

(1) الأكدرية يلغيها فريضة بين أربع: لأحدهم الثلث والثاني ثلث الباقي، وللثالث ثلث الباقي وللرابع الباقي: لأن للزوج تسعة من سبعة وعشرين، وللأم ستة، وللأخت أربعة، وللجد ما بقي والله أعلم.

اليهـا صح : كـذا قالـه جماعـة، وقد ذكـرنا في نـظيره في الـوقف أنـه لا يجـوز: قـال ابن الرفعة، ولا يبعـد مجيئه هنـا * واعلم أن الممنوع منـه في الوصيـة يمتنع على الحيّ أيضـاً صـرف المال إليـه، وكل مـا يحرم الانتفـاع به فـلا تصح الـوصية بـه لأن منافعـة معـدومـة شـرعاً، ولا يشتـرط في الموصى بـه أن يكون طـاهراً. نعم الشـرط كونـه يجوز الانتفـاع به كـالزبـل والكلب الذي يجـوز اقتناؤه، والـزيت النجس لأن هذه الأمـور اختصاصـات تنتقل الى الورثة، فيجوز نقلها الى الموصى له، بخـلاف الكلب العقور والخمـر والخنزيـر: لأنه يحـرم الانتفاع بها ولا تقرّ في اليـد، ولا يشترط كـون الموصي بـه عيناً، بـل تجوز الـوصية بـالمنافـع فتصح الـوصية بمنفعـة هذا العبـد ونحوه، وهـذه الدار ونحـوهـا، وتجـوز مؤقتـة ومؤبدة والاطلاق يقتضي التـأييد، ويجـوز أن يوصي لـزيد بمنفعـة دار ولآخر بـرقبتها وكمـا تجوز الوصية بالمنافع كذلك تجـوز بالمجهـول كما ذكـره الشيخ كـالوصيـة بشاة من شيـاهه واحدى دوابه، وكذا بالأعيـان الغائبـة وبما لا يقـدر على تسليمه كـالطيـر في الهواء والعبـد الأبق، وكما تجوز الوصية بالمجهول تجوز أيضاً بـالمعدوم كـالوصيـة بما تحمله هـذ الناقـة ونحوها أو بما تحمله هذه الأشجـار ونحو ذلـك، ووجه ذلـك بأن المعـدوم يجوز أن يملك بالمساقـاة والاجارة مـع أنهما عقـدا معاوضـة فبالـوصية أولى: لأن بـاب الوصيـة أوسع من غيـره، وقيل لا تصـح مطلقـاً، وقيل تصـح بالثمـرة دون الولـد، وفـرق بينهمـا بـأن الثمـرة تحـدث بلا صنـع بخلاف الـولـد، واذا صحت الـوصيـة بـاحمـل الـذي سيحـدث فتصـح بالحمل الموجود أولى، وشرط استحقاقه تحقق وجوده حال الوصية.

(فـرع) أوصى له بحمـل جاريـة فألقت جنينهـا بجنـايـة جـان فـالأرش للمـوصي لـه بخلاف البهيمة فانه لا شيء للموصي له، والفـرق أن أرش الجنين بدلـه: أي بدل الحمـل وما وجب في جنين البهيمة بدل ما نقص من قيمة الأمة والله أعلم.

(فـرع) قال أوصيت لـك بهـذه الـدابـة وهي ملك غيـره أو قـال أوصيـت لـك بهـذا العبد ان ملكته فهل تصح الوصية؟ فيه وجهان: قطع الغزالي بعدم الصحة لأن هذه العين يملك مـالكها الـوصية بهـا فلو صححنا الـوصية لأدّى الى أن الشيء الـواحـد يكـون محـلاً لتصرف اثنين وهو ممتنع. والثاني أنه يصح لأنـه إذا صحت الوصيـة بالمعـدوم: فبهذا أولى قاله النـوويّ في الروضـة، وهذا أفقـه وأجرى على قـواعد البـاب * قلت وهو الـذي جرى عليه الشيخ في التنبيه، وأقره النووي في الصحيح والله أعلم.

قـال: ﴿وَهِيَ مِنَ الثُّلُثِ فَـإِنْ زَادَ وُقِفَ عَلَى أَجَـازَةِ الْـوَرَثَـةِ، وَلاَ تَجُـوزُ الْـوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ إِلاَّ أَنْ يُجِيزَهَا بَاقِي الْوَرَثَـةِ﴾: تجوز الـوصية بثلث المـال بعد الـدين لأن البراء بن

معرور رضي الله عنه أوصى للنبي ﷺ بثلث ماله فقبله النبي ﷺ ورده على ورثته، وسواء كان الموصي عالماً بقدر ماله أو جاهلاً: فإن زاد على الثلث كما اذا أوصى بنصف ماله فهل تصح الوصية؟ وجهان: قيل لا تصح لأنه عليه الصلاة والسلام نهى سعداً عن الزائد، والنهي يقتضي الفساد، والصحيح الصحة ويوقف على اجازة الورثة: فإن أجازوا صحت في الزائد وإلا بطلت فيه، ووجه الصحة أنها وصية صادفت ملكه، وإنما تعلق بها حق الغير فأشبه بيع الشقص المشفوع. ثم الردّ والاجازة لا يكونان الا بعد الموت، إذ لا حق للوارث قبله فأشبه عفو الشفيع قبل البيع. ولو لم يكن له وارث بطلت الوصية فيما زاد على الثلث لأن الأنصاري أعتق ستة أعبد فجزأهم النبي ﷺ ثلاث أجزاء فأعتق اثنين وأرقّ أربعاً. قال الأصحاب: لم يكن له وارث اذ لو كان له وارث لوقفه على اجازتهم، وهل تستحب الوصية بالثلث ؟ نظر، ان كان ورثته أغنياء أما بمالهم أو بما يحصل من ثلثي التركة استحب أن يستوفي الثلث، وان كانوا فقراء استحب أن لا يستوفي الثلث لقضية سعد قال ابن الصباغ في هذه الحالة يوصي بالربع فما دونه، وقال القاضي أبو الطيب ان كان ورثته لا يفضل ماله عن غناهم: فالأفضل أن لا يوصي، وأطلق الرافعي النقص عن الثلث لخبر سعد، ولقول عليّ رضي الله عنه: لأن أوصى بالخمس أحب اليّ أن أوصي بالربع، وبالربع أحبّ اليّ أن أوصي بالثلث، والتفصيل الأوّل هو الذي جزم به في التنبيه، وأقره عليه النووي في التصحيح، وجزم به في شرح مسلم، وحكاه عن الأصحاب والله أعلم. وهل تصح الوصية للوارث؟ فيه خلاف: قيل لا تصح ألبتة لقوله عليه الصلاة والسلام « لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ » وهو حديث حسن صحيح. قال الترمذي، والأصح الصحة، وتوقف على اجازة الورثة لقوله عليه الصلاة والسلام « لَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرَثَةُ» رواه الدارقطني. قال عبد الحق: المشهور أنه منقطع ووصله بعضهم، فعلى الصحيح اجازة الورثة تنفيذ على الصحيح لا يحتاج الى ايجاب وقبول وتكفي الاجازة والله أعلم.

(فرع) الهبة للوارث كالوصية له وكذلك ضمان الدين عنه لأجنبي، وأطلق العراقيون أن الوصية لعبد الوارث كالوصية له والله أعلم.

(فرع) الاعتبار بكونه وارثاً عند الموت فلو أوصى لأجنبية ثم تزوجها أو لأخ وله ابن فمات الابن فهي وصية لوارث ولو أوصى لأخ ولا ولد له ثم ولد له نفذت الوصية والله أعلم.

قال: ﴿وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ مِنْ كُلِّ مَالِكٍ عَاقِلٍ لِكُلِّ مُتَمَلِّكٍ أَوْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ من

أركان الوصية الموصي والموصي له: فالموصي إن كان جائز التصرّف في ماله جازت وصيته للأخبار، وان لم يكن جائز التصرف كالمجنون والمبرسم والمعتوه فلا تصح وصيته لأن صحة الوصية تتعلق بالقول، وقول من هذه صفته ملغى، والبرسام والعته نوعان من اختلال العقل كالجنون، والصبي غير المميز كالمجنون. وأما المميز فلا تصح أيضاً وصيته وتدبيره كاعتاقه وهبته اذ لا عبارة له كالمجنون، وفي السفيه خلاف: المذهب صحة وصيته لأنه صحيح العبارة بخلاف الصبي والله أعلم [وقوله لكل متملك] اشارة الى الموصي له فالموصي له إن كان جهة عامة فالشرط أن لا تكون جهة معصية سواء أوصى به مسلم أو ذميّ، فلو أوصى مسلم ببناء بقعة لبعض المعاصي كما إذا أوصى شخص بشراء بقعة ليقام فيها سماع فقراء الرجس الذين يتضلعون من أموال الظلمة، ويتقربون الى الله تعالى بالرقص على آلة اللهو مع الأحداث والنساء ويتواجدون بسبب ذلك فهذه الوصية باطلة كما لو أوصى ذميّ ببناء كنيسة حتى لو حكم بصحة ذلك نقض، وان كانت الوصية لمعين فينبغي أن يتصوّر له الملك فلو أوصى بحمل جارية نظر ان قال أوصيت بحمل فلانة أو بحملها الموجودة الآن فلابد لنفوذ هذه الوصية من شرطين: أحدهما أن يعلم وجوده حال الوصية بأن ينفصل لأقل من ستة أشهر: فإن انفصل لستة أشهر فأكثر: نظر ان كانت المرأة فراشاً للسيد أو لزوج لم يستحق شيئاً لاحتمال علوقه بعد الوصية وان لم تكن فراشاً بأن فارقها زوجها أو سيدها قبل الوصية نظر ان كان الانفصال لأكثر من أربع سنين من وقت الوصية لم يستحق شيئاً فلو انفصل لدون ذلك ففيه خلاف، والراجح أنه يستحق لأن الظاهر وجوده، والشرط الثاني: أن ينفصل حياً فإن انفصل ميتاً فلا شيء له والله أعلم. ولو أوصى في سبيل الله تعالى أو لسبيل الله تعالى صرف الى الغزاة من أهل الصدقات لأنه المفهوم شرعاً، وأقلّ من تصرف اليه ثلاثة، ويجوز للمسلم والذمي الوصية لعمارة المسجد الأقصى وغيره من المساجد، وكذا لعمارة قبور الأنبياء والصالحين والعلماءلما في ذلك من احياء الزيارة والتبرك بها والله أعلم.

قال: ﴿**وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ إِلَى مَنِ اجْتَمَعَتْ فِيهِ خَمْسُ خِصَالٍ: الإِسْلَامُ، وَالْبُلُوغُ، وَالْعَقْلُ، وَالْحُرِّيَّةُ، وَالأَمَانَةُ**﴾: قال الرافعي الوصية مستحبة في ردّ المظالم وقضاء الديون وتنفيذ الوصايا وأمور الأطفال. قال النووي هي في رد المظالم وقضاء الديون التي يعجز عنها في الحال واجبة والله أعلم * فإذا علم هذا فيشترط في الوصي أمور: أوّلها الاسلام فلا يجوز أن يكون الصبي وصياً لأنه ليس من أهل الولاية ولأنه مولى عليه فكيف يلي أمر غيره، والمجنون كالصبي، ولأنه لا يهتدي الى التصرف ولأنه عاجز عن التصرف لنفسه فكيف يكون متصرفاً لغيره، وأما اشتراط الحرية. فلأن العبد ناقص عن مرتبة

الـولاية مـع اشتغالـه بخدمـة السيد، ولأنـه لا يصلح أن يتصرف في مـال ابنه فكيف يصلح أن يكـون وصياً كـالمجنـون، والمدبـر، والمكـاتب، والمبعض، وأمّ الـولـد كـذلـك، وفي المدبر، والمستولدة خلاف. وأما الأمانة فلابدّ منهـا فيشترط في الـوصي العدالـة فلا تجـوز الوصية الى فاسق لما فيها من معين الولاية ومقصودها الأعظم الأمـانة فـالفاسق غيـر مأمـون * وأهمل الشيخ شروطاً: منها عدم عجزه فلا تجـوز الوصيـة الى عاجـز عن التصرف لهـرم أو غيره، ومنها أن تكون له هداية في التصرف فلا يـوصي الى السفيه، وهـذا هو الصحيـح فيهمـا، ومنها أن لا يكـون الوصي عـدوا للطفل المفـوّض اليـه أمـره، وهـذا الشـرط ذكـره الـروياني وآخـرون * واعلم أن كل مـا يعتبر من الشـروط ففي وقت اعتباره أوجـه: أصحها حالة الموت وقيل عند الوصاية والمـوت جميعاً، وتجـوز الوصيـة الى المرأة، وإذا حصلت الشروط في أم الأطفال فهي أولى من غيرها، وتجوز الى الأعمى في الأصح * واعلم أن الوصي إذا علم من نفسه الأمانة والقـدرة فالمختـار له القبـول، وان علم ذلك فـالمختار لـه الردّ. قاله الروياني في البحر والله أعلم.

(فرع) إذا أوصى لجيرانه صرف الى أربعين داراً من كـل جانب من الجـوانب الأربع على الصحيح وقيل يصـرف للملاصق داره، وقـاله النـووي: ويصرف الى عـدد الدور دون عدد سكانها والله أعلم.

(فـرع) إذا أوصى لأعقل النـاس في البلد صرف الى أزهـدهم في الدنيـا: نص عليه الشافعي ولو أوصى لأجهل الناس: حكى الروياني أنـه يصرف لعبـدة الأوثان، فـإن قال من المسلمين فيصـرف الى من سب الصحابـة رضي الله عنهم أجمعين: وقال المتـولي يصرف إلى الأمـامية المنتـظرة للقائم والى المجسمـة. قالـه النووي، وقيـل يصرف إلى من ارتكب الكبـائـر من المسلمين لأنــه لا شبهـة لهم والله أعلم * قلت: وعلى هــذا القـول أولاهـم بالصرف الفقهاء الذين يؤازرون أمراء الجور: لأنهم يقـرّونهم على أحكام الجـاهلية اذ يلزم من السكوت اندراس الشريعة المطهرة مع أن الفرع مشكل والله أعلم.

(كتاب النكاح وما يتصل به من الأحكام والقضايا)

النكـاح في اللغـة الضم والجمـع، يقـال نكحت الأشجـار اذا التف بعضهـا على بعض. وفي الشـرع عبارة عن العقـد المشهور المشتمـل على الأركـان والشـروط، ويـطلق على العقد وعلى الوطء لغة. قالـه الزجـاج، وقال الأزهـري أصل النكـاح في كلام العـرب الـوطء وقيل، للتـزوّج نكاح لأنـه سبب الوطء قـال الفارسي: فـرقت العـرب بينهمـا بفـرق لطيف فإذا قالوا نكح فلانة أو بنت فلان أو أختـه أرادوا عقد عليهـا، وإذا قالـوا نكح امـرأته أو زوجته لم يريدوا الا الوطء، وقـال الجوهـري النكاح الـوطء وقد يكـون العقد: واختلف العلماء في أنه حقيقة فيما ذا؟ على أوجـه: حكاهـا القاضي حسين: أحـدها أنـه حقيقة في الوطء مجاز في العقد، والثاني أنه حقيقة في العقـد مجاز في الـوطء، وهذا هـو الصحيح، وصححه القاضي أبو الطيب وأطنب في الاستدلال له، وبـه قطع المتـولي وغيره، وبـه جاء القـرآن العظيم والسنـة قال الله تعـالى: ﴿فَانْكِحُـوا مَا طَـابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ وغيـرهـا من الآيـات، وقال عليـه الصلاة والسـلام «أَنْكِحُوا الـوَلُودَ» وغيره من الأحاديث، والثـالث أنـه حقيقـة فيهما بـلا اشتـراك، [وقـولـه ومـا يتصـل بـه من الأحكـام] الأحكـام جمـع حكم، والحكم خـطاب الله تعـالى المتعلق بـأفعـال المكلفين سـواء كـان طلب فعـل كـالـواجب والمندوب: أو طلب كف كالحرام والمكروه أو كـان فيه تخييـر كالاباحة [وقـوله والقضـايا] القضايا جمع قضية، والقضية قول يقال لقائله بأنه صادق فيه أو كاذب والله أعلم.

قـال: ﴿وَالنِّكَاحُ مُسْتَحَبٌّ لِمَنِ احْتَـاجَ إِلَيْهِ﴾: الأصـل في مشروعيـة النكاح الكتـاب والسنـة واجماع الأمـة قال الله تعـالى: ﴿وَأَنْكِحُـوا الْأَيَـامَى مِنْكُم وَالصَّـالِحِينَ مِنْ عِبَـادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ الآية، وقال رسول الله ﷺ «تَنَـاكَحُوا تَكْثُـرُوا فإني أبـاهِي بِكُمُ الْأُمَمَ» ونحوه، ثم الناس ضربـان: تائق الى النكـاح، وغير تـائق: فالتـائق هو الـذي عبر الشيـخ عنه بـأنه محتاج اليه: تارة يجد أهبة النكاح، وتارة لا يجدها: فإن وجد أهبة النكاح يستحب له أن

يتزوّج: سواء كان متعبداً أو غير متعبد لقوله عليه الصلاة والسلام «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَن اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِع فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ» والباءة في اللغة الجماع، مأخوذ من المباءة، وهي المنزل ثم قيل لعقد النكاح باهة لأن من نكح امرأة بوّأها منزله، واختلف في معناها: فقيل المراد بالباءة الجماع، وتقدير الكلام من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤن النكاح فليتزوّج ومن لم يستطع الجماع لعجزه عن المؤونة فليصم ليقطع شر منية كما يقطعه الوجاء. والوجاء بالمدّ ترضيض الخصية، وقيل إن المراد بالباءة مؤونة النكاح، وفي الحديث الأمر بالنكاح لمن له استطاعة وتاقت نفسه إليه[1] وهو أمر ندب عند الشافعية وكافة العلماء. قاله النووي: وعند أحمد يلزمه الزواج أو التسري إذا خاف العنت وهو الزنا، وهو وجه لنا، وحجة من قال بعدم الوجوب. قوله عز وجلّ: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ أناط الحكم باختيارنا واستطابتنا. والواجب ليس كذلك، وأما التائق ولكنه عاجز عن مؤن النكاح مثل الصداق وغيره. فالأولى في حقه عدم الزواج: ويكسر شهوته الصوم للخبر، فإن لم تنكسر به فلا يكسرها بالكافور ونحوه، بل يتزوّج فلعلّ الله أن يغنيه من فضله * الضرب الثاني غير التائق الى النكاح وله حالتان. الأولى أن لا يجد أهبة النكاح. فهذا يكره له النكاح لما فيه من التزام مالا يقدر على القيام به من غير حاجة، وفي قوله عليه الصلاة والسلام «يا مَعْشَرَ الشَّبَابِ» إشارة الى مثل ذلك. الحالة الثانية أن يجد مؤن النكاح، ولكنه غير محتاج اليه. أما لعجزه بجبّ، أو تعنين، أو كان به مرض دائم ونحوه، فهذا يكره له النكاح، وان لم يكن به علة وهو واجد الأهبة فهذا لا يكره له النكاح، نعم التخلي للعبادة له أفضل، فإن لم يكن مشتغلاً بالعبادة فما الأفضل في حقه؟ فيه خلاف. الراجح أن النكاح أفضل لئلا تفضي به البطالة والفراغ الى الفواحش[2] والله أعلم.

---

(١) مسألة رجل قادر على مؤن النكاح تائق، ومع ذلك لا يستحب له. وصورته إذا كان في دار الحرب نص عليه في الأم. وعلله بالخوف على ولده من الكفر والاسترقاق والله أعلم.

(٢) ويسن أن ينكح (دينة) لقوله ﷺ: «فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ» (بكرا) لحديث جابر هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك: لكن لو كان به عذر فعجز عن أفتضاضها أو احتياجه الى من يقوم على طفل عنده فلا يستحب البكر (طَيِّبَةَ الأَصْلِ) لا بنت الزنا ونحوه، وإذا أراد نكاحها استحب أن ينظر اليها قبل الخطبة، وله أن يكرر نظره ولا ينظر غير الوجه والكفين، وان لم يؤذن له والله أعلم.

قال: ﴿وَيَجُوزُ للحُرِّ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ أَرْبَعِ حَرَائِرَ. وَالْعَبْدِ بَيْنَ اثْنَتَيْنِ﴾: يحرم على الرجل الحرّ أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة، لأن غيلان أسلم على عشرة نسوة، فقال له النبيّ ﷺ « أَمْسِكْ عَلَيْكَ أَرْبَعاً وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ » رواه أبو داود والترمذي وابن حبان وغيرهم، فلو كان يجوز الجمع بين أكثر من أربع نسوة لما أمره بذلك، وأسلم نوفل بن معاوية على خمس، فقال له النبيّ ﷺ: « أَمْسِكْ أَرْبَعاً وَفَارِقِ الأُخْرَى » وأما العبد فلقوله عليه الصلاة والسلام « لاَ يَتَزَوَّجُ الْعَبْدُ فَوْقَ اثْنَتَيْنِ » رواه عبد الحق، ونقله غيره عن اجماع الصحابة والآية مختصة بالأحرار بدليل قوله ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ والله أعلم.

(فرع) المبعض إذا اشترى أمة بما ملكه ببعضه الحرّ، قال في التتمة ظاهر المذهب المنصوص يحرم وطؤها والله أعلم.

قال: ﴿وَلاَ يَنْكِحُ الْحرُّ أَمَةً إلاَّ بِشَرْطَيْنِ، عَدَمِ صَدَاقِ الْحرَّةِ وَخَوْفِ الْعَنَتِ﴾ لا يحلّ للحرّ أن ينكح أمة الغير الا بشروط: الأوّل والثاني ما ذكره الشيخ. والثالث أن لا يقدر على نكاح حرّة مسلمة أو كتابية على الصحيح، فإن قدر على حرّة مسلمة أو كتابية لم تحلّ له الأمة، فإن فقدت الحرّة بالكلية أو وجدت، ولكن كان بها مانع، ككونها رتقاء، أو قرناء، أو مجذومة، أو رضيعة، أو معتدّة عن غيره، فله نكاح الأمة على الأصح، وحجة ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحصَنَاتِ الْمؤمِنَاتِ﴾ الى قوله ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ﴾، فذكر الله تعالى الطول، وذكر المحصنات وهنّ الحرائر، وذكر العنت: أما الطول فهو الصداق، ولهذا قال جابر رضي الله عنه « مَنْ وَجَدَ صَدَاقَ حُرَّةٍ لاَ يَنْكِح أَمَةً » ومثله عن ابن عباس رضي الله عنهما « فمن وجد صداق حرّة في موضعه لم يحلّ له نكاح الأمة » فلو قدر على صداق حرّة لكن به علة لا ترضى به حرّة أصلًا بسببها؟ فله نكاح الأمة للضرورة، ولو كان قادراً على صداق حرّة لكن في غير موضعه بأن كان الصداق في بلدة أخرى، فله نكاح الأمة كما تصرف اليه الزكاة، فقول الشيخ عدم صداق الحرّة أي في موضعه، ولو رضيت الحرّة بلا مهر، أو بمؤجل، وغلب على ظنه قدرته عليه عند المحل، أو بيع منه شيء بالأجل بقدر ما يفي بصداقها، أو وجد من يستأجره بأجرة حالة، أو كان له مسكن، أو خادم يفي ثمنه بالصداق وهو محتاج اليه حلت له الأمة في الأصح، ولو وجد من يقرضه المهر حلت له الأمة في الأصح، ولو وهب له مال أو جارية لم يلزمه القبول وحلت له الأمة لكثرة المنة في ذلك، ولو لم يجد إلا حرّة لم ترض الا بأكثر من مهر مثلها وهو قادر عليه. فقال البغوي لا ينكح الأمة نقله الرافعي * قلت وقاله القفال والطبري والله أعلم. ونقل

المتولي جوازه والله أعلم. وقال الامام الغزالي ان كانت زيادة يعدّ بذلها اسرافاً حلت الأمة والا فلا. قال النووي قطع آخرون بموافقة المتولي وهو الأصح.

(فرع) لو كان للشخص ولد يلزمه اعفاف أبيه وبذل له مهر حرّة له لا يحلّ به نكاح الأمة، وكذا لو وجد دون مهر المثل فقط، ووجد حرّة ترضى به لم تحلّ له الأمة في الأصح والله أعلم. وأما العنت في الأصل فهو المشقة والهلاك، والمراد به هنا الزنا. لأنه سبب مشقة الجلد أو الرجم الذي فيه هلاكه، وليس المراد بخوف الزنا أن يغلب على ظنه الوقوع فيه، بل المراد أن يتوقعه لا على وجه الندور، وليس غير الخائف من علم أنه يتجنب الزنا، ولكن غلبة الظن بالتقوى، والاجتناب ينافي الخوف، فمن غلبته شهوته ورق تقواه فهو خائف، ومن ضعفت شهوته، وهو يستبشع الزنا، لدين، أو مروءة، أو حياء، فهو غير خائف العنت، وان غلبت شهوته وقوي تقواه ففيه تردّد لامام الحرمين. والأصح أنه لا يجوز له نكاح الأمة، وبه قطع الغزالي، لأنه لا يخاف الوقوع في الزنا، وخائف العنت لو قدر على شراء أمة لم يحلّ له نكاح الأمة في الأصح، ولو كان في ملكه أمة لم يحلّ له نكاح الأمة والله أعلم. الشرط الرابع في جواز نكاح الأمة أن لا تكون تحته حرّة يمكنه الاستمتاع بها، فإن كان متزوّجاً بحرّة كذلك، فليس له نكاح الأمة سواء كانت زوجته مسلمة أو كتابية حرّة أو أمة لأنه غير خائف العنت. أما لو كانت لا يمكنه الاستمتاع بها لصغرها، أو هرمها، أو غيبتها، أو جنونها، أو جذامها، أو برصها، أو رتق، أو قرن، أو افضاء بها[1] ففيه خلاف، والصحيح الحلّ لعدم فائدة هذه الزوجة إذ لا تمنع خوف العنت. الشرط الخامس أن تكون الأمة المنكوحة مسلمة لقوله تعالى: ﴿فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ * واعلم أن سبب منع نكاح الأمة ارقاق الولد لأن الولد يتبع الأم في الرّق والحرّية والشارع متشوّق الى دفع الرّق، فلو كانت الأمة المسلمة لكافر. فهل يجوز أم لا؟ وجهان أحدهما لا يجوز، ويشترط كون الأمة لمسلم لئلا يملك الكافر الولد المسلم. والأصح الجواز لحصول الاسلام في الأمة المنكوحة والله أعلم.

(فرع) للحرّ المسلم أن يطأ أمته الكتابية دون المجوسية والوثنية اعتباراً بالنكاح والله أعلم.

---

(١) الرتق لحمة تنبت في الفرج تمنع الذكر من الدخول، والقرن عظم يكون في الفرج يمنع الذكر من الدخول أيضاً، والافضاء اختلاط مدخل الذكر بغيره، وقيل اختلاط القبل والدبر فيتسع المحل والله أعلم.

(فـرع) من اجتمعت فيه الشـروط ليس له نكـاح أمة صغيـرة لا تـوطـأ على الأصـح، لأنه لا يأمن العنت، ومن بعضها حرّ كالرقيقة فلا ينكحها حرّ إلا لـوجود الشـروط، ولو قـدر على نكـاح المبعضة فهـل يباح لـه نكاح الـرقيقة المحصنـة؟ فيه تـردّد لامام الحرمين، لأن ارقـاق بعض الولـد أهون من ارقـاقه كله، وإذا جـاء ولد من الأمـة المنكوحـة فالـولـد رقيق لمالكها سواء كان الزوج حرّاً عربياً أو غيره، وفي القديم أن العرب لا يجري عليهم الرّق فيكون ولد العربي على هذا حـرّاً، وهل على الـزوج قيمته كـالمغرور أم لا شيء عليه، لأن السيـد حين زوّجها عـربياً رضي فيـه قولان، والحـاصل أن شـروط نكاح الأمـة أربعة أن لا يجـد صداق حـرّة، وأن يخاف الـزنا، وأن لا يكـون تحته حـرّة صالحـة لـلاستمتـاع، وأن تكون الأمة مسلمة والله أعلم.

(فـرع) نكح الحـرّ الأمة بـالشروط، ثم أيسـر ونكح حـرّة لا ينفسخ نكـاح الأمة على الصحيح، لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء والله أعلم.

(فـرع) نقل الـرافعي عن فتاوي القـاضي حسين. لو أن الشخص زوّج أمته بـواجـد صداق حرّة فأولادها أرقاء لأن شبهة النكاح كالنكاح الصحيح والله أعلم.

قـال: **﴿وَنَظَرُ الرَّجُلِ إِلَى الْمـرأَةِ عَلَى سَبْعَةِ أَضْرُبٍ: أَحَدُهَا نَظَرُهُ إِلَى أَجْنَبِيَّةٍ لِغَيْرِ حَاجَةٍ فَغَيْرُ جَائِزٍ﴾**: وقال صاحب المنظومة:

ونـظر الـفـحـل الـى الـنـسـاء عـلى ضـروب سـبـعـة: فـالـرائـي
ان كـان قـد قـيـل لأجـنـبـيـة فـامـنـع لـغـيـر حـاجـة مـرضـيـة

والرجل هو البالغ من الذكور، وكذا المرأة هي البالغة من الاناث ان لم يرد بالألف واللام الجنس، ثم أن النظر قد لا تدعو إليـه الحاجـة وقد تـدعو اليـه الحاجـة: الضرب الأوّل أن لا تمس إليـه الحاجـة. فحينئذ يحـرم نظر الـرجل الى عـورة المرأة الأجنبيـة مطلقـاً، وكذا يحرم الى وجهها وكفيها ان خاف فتنـة، فإن لم يخف فيـه خلاف الصحيـح التحريم، قـاله الاصـطخري وأبـو علي الطبـري، واختاره الشيـخ أبو محمـد، وبه قـطع الشيخ أبـو اسحق الشيـرازي والـرويـاني، ووجهـه الامـام بـاتفـاق المسلمين على منـع النسـاء من الخـروج حاسرات سافرات، وبأن النظر مظنة الفتنة وهو محـرّك الشهوة فـالأليق بمحاسن الشـرع سدّ الباب والاعراض عن تفاصيل الأحوال كما تحـرم الخلوة بالأجنبيـة، ويحتج لـه بعموم قـولـه تعـالى: **﴿قُلْ لِلْمؤْمِنِينَ يَغُضُّـوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَـظُوا فُرُوجَهُمْ﴾** وهـل للمراهق النـظر؟ وجهـان: أصحهما أن نـظره كنـظر البـالـغ لـظهـوره فيـه على عـورات النسـاء. فعلى هـذا المعنى أنه كالبـالغ، ويجب على المـرأة أن تحتجب عنه كمـا أنه أيضـاً يلزمها الاحتجـاب

من المجنون قطعاً، ويلزم الولي أن يمنعه من النظر كما يلزمه أن يمنعه من الزنا وسائر المحرّمات، وأما حكم الممسوح وهو الطّواشي: قال الأكثرون نظره الى المرأة الأجنبية كنظر الرجل الى محارمه، وعليه يحمل قوله تعالى: ﴿أَوِ التَّابِعِين غَيرِ أُولِي الإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ﴾ والثاني أنه كالفحل مع الأجنبية ولأنه يحلّ له نكاحها. قال النووي المختار في تفسير غير أولي الاربة أنه المغفل في عقله الذي لا يكترث بالنساء أو لا يشتهيهن كذا قاله ابن عباس وغيره رضي الله عنهم والله أعلم * واعلم أن من جبّ ذكره فقط، أو سلت خصيتاه فقط، والعنين والشيخ الهرم حكمهم كحكم الفحل على ما قاله الأكثرون، وأما مملوك المرأة وعبدها فهل هو كالمحرم؟ فيه خلاف. قال الرافعي الأصح نعم، قال النووي: ونّص عليه الشافعي وهو ظاهر الكتاب والسنة، وفيه نظر من جهة المعنى والله أعلم * قلت: صحح النووي في نكت المهذب أنه كالرجل الأجنبي فيحرم عليه النظر، ويجب عليها الاحتجاب منه، كذا صححه ابن الرفعة في المطلب وهو قويّ حسن فلتكن الفتوى عليه، والقائلون بالجواز شرطوا أن يكون العبد ثقة ذكره البغوي، وكذا المرأة قاله الهروي وهو ظاهر متعين، وتسمية بعضهم له بأنه محرم لها فيه تساهل، ولهذا لو لمسها أو لمسته انتقض وضوؤها قطعاً، والمحرم لا ينتقض وضوؤه ولا ينقض وضوءها، فاطلان المحرمية مع ذلك ممنوع والله أعلم. وهذا الذي ذكرناه من نظر الرجل الى المرأة هو فيما اذا كانت حرة، وأما إذا كانت المرأة أمة فماذا ينظر منها؟ فيه أوجه قال الرافعي: أصحها فيما ذكره البغوي، والروياني يحرم النظر الى ما بين سرّتها وركبتها فيوما سواه يكره، والثاني يحرم مالا يبدو حال الخدمة دون غيره، والثالث أنها كالحرة، وهذا غريب لا يكاد يوجد لغير الغزالي انتهى. قال النووي قد صرح العمراني وغيره بأن الأمة كالحرة، وهو مقتضى اطلاق الأكثرين، وهو أرجح دليلاً والله أعلم * قلت ينبغي أن يفصل، فيقال ان كانت الأمة شوهاء، فالمتجه ما قاله الرافعي، وان كانت جميلة كبعض جواري الترك، فالصواب الجزم بالتحريم، فإن بعض الجوار لها حسن تام والبعض بالعكس، والمعنى المحرّم للنظر الجمال، لأنه مظنة الافتتان والله أعلم، ولو كانت الحرة عجوزاً فألحقها الغزالي بالشابة. قال لأن الشهوة لا تنضبط وهي محل الوطء، وقال الروياني ان بلغت مبلغاً يؤمن الافتتان بالنظر اليها جاز النظر الى وجهها وكفيها لقوله تعالى: ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللاَّتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحاً﴾ الآية.

(فرع) ما حكم الصغيرة؟ حكى الرافعي في النظر إليها وجهان، وقال الأصح الجواز، ولا فرق بين عورتها وغيرها غير أنه لا ينظر إلى الفرج. قال النووي جزم الرافعي بأنه لا ينظر إلى فرج الصغيرة، ونقل صاحب العدّة الاتفاق على هذا وليس

كذلك، بل قطع القاضي حسين بجواز النظر إلى فرج الصغيرة التي لا تشتهي والصغير، وقطع به في الصغير المروزي، وذكر المتولي فيه وجهين، والصحيح الجواز لتسامح الناس بذلك قديماً وحديثاً، وأن إباحة ذلك تبقى الى بلوغه سنّ التمييز، ومصيره بحيث يمكنه سترة عورته عن الناس والله أعلم.

(فرع) ما حكم نظر المرأة الى الرجل الأجنبي؟ فيه أوجه: أصحها عند الرافعي أنها تنظر الى جميع بدنه إلا ما بين سرّته وركبته. الثاني لا ترى منه الا ما يرى منها. قال النووي: وهذا هو الأصح عند جماعة، وقطع به صاحب المهذب وغيره لقوله تعالى: ﴿وَقُلْ لِلْمؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ﴾ ولقوله ﷺ « أَفَعَمْيَاوَانِ أنتما أَلَسْتُمَا تُبْصِرَانِهِ » الحديث وهو حديث حسن والله أعلم.

قال: ﴿وَالثَّانِي نَظَرُهُ إِلَى زَوْجَتِهِ وَأَمَتِهِ، فَيَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَا عَدَا الفَرْجَ مِنْهُمَا﴾ يجوز للرجل أن ينظر الى جميع بدن زوجته، لأنه يجوز له الاستمتاع بها، نعم في النظر إلى فرجها وجه أنه يحرم لقوله ﷺ « النَّظَرُ إِلَى الْفَرْجِ يُورِثُ الطَّمَسَ » أي العمى، وقال في العدّة يولد الولد أعمى، ومنهم من قال يورث العمى للناظر: والحديث قال ابن الصلاح فيه: ان ابن عدي والبيهقي روياه باسناد جيد، والصحيح أنه لا يحرم النظر الى الفرج، لأنه يجوز له الاستمتاع به، بل هو محل الاستمتاع الأعظم، فالنظر أولى والخبر ان صح فمحمول على الكراهة، والنظر الى باطن الفرج أشدّ كراهة، ولهذا يكره للانسان أن ينظر الى فرجه لغير حاجة، ونظر السيد الى أمته التي يجوز له الاستمتاع بها كنظر الزوج الى زوجته، سواء كانت قنة أو مدبرة أو مستولدة أو عرض مانع قريب الزوال كالحيض والرهن، وإن كانت مزوّجة أو مكاتبة أو مشتركة بينه وبين غيره أو مجوسية أو وثنية أو مرتدّة حرم نظره إلى ما بين سرّتها وركبتها، ولا يحرم ما زاد على الصحيح * واعلم أن نظر الزوجة الى زوجها كنظره اليها، وقيل يجوز نظرها الى فرجه قطعاً، ونظر الأمة الى سيدها كنظره اليها والله أعلم.

قال: ﴿وَالثَّالِثُ نَظَرُهُ إِلَى ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ أَوْ أَمَتِهِ الْمزَوَّجَةِ فَيَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ فِيمَا عَدَا مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ﴾ الرجل لا ينظر من محرمه ما بين سرتها وركبتها قطعاً لأنه عورة، وهل له النظر إلى غير ذلك من بدنها؟ المذهب نعم لقوله تعالى: ﴿وَلاَ يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاَّ لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبائِهِنَّ﴾ الآية، ولأن المحرمية معنى توجب حرمة المناكحة فيكونان كالرجلين، ألا ترى أنه لا ينتقض وضوؤه بلمسها في الأظهر وسواء في ذلك المحرم بنسب أو مصاهرة أو رضاع على الصحيح، وقيل لا ينظر من محارمه إلا ما يبدو عند

المهنة وهي الخدمة؟ وهل الثدي مما يبدو عند المهنة، فيه وجهان: وكما يجوز للمحرم النظر يجوز له الخلوة بمحرمه، والمسافرة بها، وحكم الأمة قد مرّ والله أعلم.

(فروع) الأوّل. نظر الرجل الى الرجل جائز في جميع البدن إلا ما بين السرة والركبة عند أمن الفتنة. فإن خشى الافتتان به حرم، وكذا يحرم النظر الى المحارم بشهوة بلا خلاف وكذا يحرم النظر إلى الأمرد بشهوة بلا خلاف، وهو أولى بالتحريم من النظر الى النساء، وهذا لو لم يكن بشهوة ولم يخف من النظر فتنة. قال الرافعي لا يحرم، فإن لم تكن شهوة وخاف الفتنة حرم على الصحيح وهو قول الأكثرين، قال النووي في غير موضع من شرح المهذب الصحيح: تحريم النظر الى الأمرد مطلقاً، ونص عليه الشافعي. ومعنى مطلقاً: أي سواء كان بشهوة أو بغير شهوة، نعم شرط في الرياض أن يكون حسناً والله أعلم * قلت الحسن أمر نسبي يختلف باختلاف الطباع، ولاشك أن الأمرد مظنة الفتنة كما أن المرأة كذلك، وإذا كانت الحكمة غير منضبطة فالقاعدة إلغاؤها وإناطة الحكم بما ينضبط، ألا ترى أن المشقة في السفر هي الحكمة في جواز القصر، فلما لم تكن منضبطة ألغيناها وأنطنا الحكم بالمظنة وهو السفر فكذلك ههنا، فالوجه المنع مطلقاً، وكذا أطلقه غير واحد من الأصحاب، بل نصّ الشافعي اطلاقه والله أعلم.
الفرع الثاني: أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل الى الرجل، وهذا في نظر المسلمة إلى المسلمة، وأما نظر الذمية إلى المسلمة ففيه خلاف قال الغزالي: الأصح أنها كالمسلمة، وقال البغوي: الصحيح المنع، فعلى هذا لا تدخل مع المسلمات إلى الحمام، وما الذي ترى من المسلمة؟ قيل ترى ما يرى الرجل، وقيل ما يبدو عند المهنة. قال الرافعي وهذا أشبه. قال النووي: الصحيح ما صححه البغوي وسائر الكافرات كالذمية في هذا: ذكره العمراني والله أعلم * قلت: واحتج البغوي لما قاله بقوله تعالى: ﴿أَوْ نِسَآئِهِنَّ﴾ وليست الكافرات من نسائهنّ أي من نساء المؤمنات، بل قال الامام العلامة الشيخ عزّ الدين بن عبد السلام أن المرأة الفاسقة في ذلك حكمها حكم الذمية، فيجب على ولاة الأمور منع الذميات والفاسقات من دخول الحمامات مع المحصنات من المؤمنات، فإن تعذر ذلك لقلة مبالاة ولاة الأمور بانكار ذلك فالتحترز المؤمنة الحرة عن الكافرة والفاسقة. الفرع الثالث أنه كل ما لا يجوز النظر إليه متصلاً كالذكر وساعد الحرة وشعر رأسها وقلامة ظفر رجلها وشعر عانة الرجل وما أشبه ذلك، فيحرم النظر إليه بعد الانفصال على الصحيح، فينبغي لمن حلق عانته، وكذا المرأة الحرة إن مشطت رأسها أن يواريا ذلك * واعلم أنه حيث حرم النظر حرم المسّ بطريق الأولى لأنه أبلغ لذة، فيحرم على الرجل مسّ فخذ الرجل بلا حائل، فإن كان من فوق

حائل وخاف فتنة حرم أيضاً وقد يحرم المس وإن لم يحرم النظر فيحرم مسّ المحارم حتى يحرم على الشخص مس بطن أمه وظهرها، وكذلك يحرم عليه أن يكبس ساقها ورجلها، وكذا يحرم تقبيل وجهها: قاله القفال، وكذا لا يجوز للرجل أن يأمر ابنته أو أخته أن تكبس رجله ولهذا قال القاضي حسين: العجائز اللاتي يكحلن الرجال يوم عاشوراء مرتكبات الحرام والله أعلم.

(الفرع الرابع): يحرم على الرجل أن يضاجع الرجل، وكذا يحرم على المرأة أن تضاجع المرأة في فراش واحد، وإن كان كل واحد منهما في جانب الفراش، كذا أطلقه الرافعي، وتبعه النووي على ذلك في الروضة، وقيد النووي التحريم في شرح مسلم بما إذا كانا عازبين، وهذا القيد صرح به القاضي حسين والهروي وغيرهما، وقد ورد في بعض الروايات ذلك وإذا بلغ الصبي والصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين أمه وأبيه وأخته وأخيه في المضجع للنصوص الواردة في ذلك والله أعلم.

قال: ﴿وَالرَّابِعُ النَّظَرُ لأَجْلِ النِّكَاحِ، فَيَجُوزُ إِلَى الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ﴾ تقدم أن النظر قد لا تدعو إليه الحاجة، وقد تمس الحاجة إليه وقد مضى الضرب الأوّل: الضرب الثاني ما تمس الحاجة إليه والحاجة أمور: منها قصد النكاح، فإذا أراد الرجل أن يتزوّج امرأة ورغب في نكاحها فلا شك في جواز النظر إليها، وهل يستحب لئلا يندم لأن النكاح يراد به الدوام أو يباح الصحيح أنه يستجب لقوله عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبة « انْظُرْ فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا » رواه النسائي وابن ماجة، وحسنه الترمذي، وصححه ابن حبان والحاكم، وقال أنه على شرط الشيخين وغيره من الأخبار، ويجوز تكرير النظر ليتبين له، وسواء نظر باذنها أو بغير إذنها، فإن لم يتيسر له بعث امرأة تتأملها وتضفها له لأنه عليه الصلاة والسلام بعث أم سليم إلى امرأة وقال « انْظُرِي إِلَى عُرْقُوبِهَا وَشِمِّي مَعَاطِفَهَا » والمرأة أيضاً اذا رغبت في نكاح رجل تنظر إليه فإنه يعجبها منه ما يعجبه منها قاله عمر رضي الله عنه: ثم المنظور إليه الوجه والكفان ظهراً وبطناً، ولا ينظر إلى غير ذلك، وفي وجه ينظر إليها كنظر الرجل إلى الرجل، وهذا النظر مباح وإن خافا فتنة لغرض التزويج، ووقت النظر بعد العزم على نكاحها وقبل الخطبة لئلا يتركها بعد الخطبة فيؤذيها، هذا هو الصحيح، وقيل ينظر حين يأذن في عقد نكاحها، وقيل عند ركون كل واحد الى صاحبه واذا نظر ولم تعجبه فليسكت ولا يقول إني لا أريدها لأنه ايذاء والله أعلم.

قال: ﴿وَالْخَامِسُ النَّظَرُ لِلْمُدَاوَاةِ فَيَجُوزُ إِلَى الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَحْتَاجُ إِلَيْهَا﴾ من

مواضع الحاجة النظر إلى المرأة الأجنبية لاحتياجها إلى الفصد والحجامة ومعالجة العلة لأن أم سلمة رضي الله عنها استأذنت رسول الله ﷺ في الحجامة فأمر النبي ﷺ أبا طيبة أن يحجمها: رواه مسلم، وليكن ذلك بحضرة محرم أو زوج خشية الخلوة بشرط أن لا تكون هناك امرأة تعالجها، وكذلك يشترط في معالجة المرأة الرجل أن لا يكون هناك رجل: قاله الزبيري والروياني. قال النووي وهو الأصح وبه قطع القاضي حسين والمتولي قالا: والأولى أن لا يكون ذمياً مع وجود مسلم * واعلم أن أصل الحاجة كاف في النظر إلى الوجه واليدين وفي النظر الى بقية الأعضاء يعتبر تأكد الحاجة وفي النظر إلى السوءتين يعتبر مزيد تأكد الحاجة قال الغزالي وذلك بأن تكون الحاجة بحيث لا يعدّ التكشف بسببها هتكاً للمروءة وتعذراً في العادة والله أعلم.

قال: ﴿وَالسَّادِسُ النَّظَرُ لِلشَّهَادَةِ وَالْمعَامَلَةِ، فَيَجُوزُ إِلَى الْوَجْهِ خَاصَّةً﴾ من مواضع الحاجة جواز النظر الى ثدي المرأة المرضعة لأجل الشهادة على الرضاع، وكذا النظر الى فرجها لأجل الشهادة على الولادة، وكذا النظر الى فرج الزانيين لأجل الشهادة عليهما لأن الحاجة تدعو الى ذلك، وقيل لا يجوز كل ذلك لأن الزنا مندوب الى ستره، والولادة والرضاع بشهادة النساء مقبولة فيهما والصحيح الأوّل لأنه بالزنا هتك حرمة الشرع، فجاز أن تهتك حرمته، وأما الرضاع والولادة ففي الجواب عنهما وقفة، وكما يجوز النظر لهذه الأمور كذا يجوز النظر لأجل المعاملة لأن الحاجة قد تدعو الى ذلك، وتقييد الشيخ بالوجه فقط لأن الحاجة به تندفع والباقي ممنوع منه فبقي على أصله والله أعلم.

قال: ﴿وَالسَّابِعُ النَّظَرُ إِلَى الأَمَةِ عِنْدَ ابْتِيَاعِهَا، فَيَجُوزُ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي يَحْتَاجُ إِلَيهِ فِي تَقْلِيبِهَا﴾ من مواضع الحاجة النظر لأجل الشراء، وقد ذكرناه في البيع فراجعه، والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَلاَ يَصِحُّ عَقْدُ النِّكَاحِ إِلاَّ بِوَلِيٍّ ذَكَرٍ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ، وَيَفْتَقِرُ الْوَلِيُّ وَالشَّاهِدَانِ إِلَى سِتَّةِ شُرُوطٍ﴾ الوليّ أحد أركان النكاح فلا يصح إلا بوليّ لقوله تعالى: ﴿فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ نزلت في معقل بن يسار حين حلف أن لا يزوّج أخته من مطلقها، وهو في البخاري فلو كان للمرأة أن تعقد لما نهى عن عضلها، ولقوله ﷺ « لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ غَيْرِ ذَلِكَ فَهُوَ بَاطِلٌ »: رواه ابن حبان في صحيحه، وقال لا يصح في ذكر الشاهدين غيره، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « لاَ تُزَوِّجِ الْمرأَةُ الْمرأَةَ وَلاَ تُزَوِّجْ نَفْسَهَا: وكنا نقول، الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا هِيَ الزَّانِيَةُ » رواه الدار قطني باسناده على شرط الصحيح، وعن عائشة

رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال « أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ » رواه أبو داود وابن ماجة والترمذي، وقال أنه حسن وابن حبان والحاكم، وقال صحيح على شرط الشخين، وقال ابن معين أنه أصح ما في الباب [وقوله ذكر] احترز به عن الخنثى والمرأة، فلا تصح عبارة المرأة في النكاح ايجاباً وقبولاً فلا تزوّج نفسها باذن الوليّ ولا بغير إذنه ولا غيرها لا بولاية ولا بوكالة للأخبار، ثم شرط الوليّ والشاهدين ما ذكره والله أعلم.

(فرع) روي يونس بن عبد الأعلى أن الشافعي رضي الله عنه قال: إذا كان في الرفقة امرأة لا وليّ لها فولت أمرها رجلاً حتى زوّجها جاز لأن هذا من قبيل التحكيم والمحكم يقوم مقام الحاكم. قال النووي ذكر الماوردي فيما إذا كانت امرأة في موضع ليس فيه وليّ ولا حاكم ثلاثة أوجه: أحدها لا تزوّج. والثاني تزوّج نفسها للضرورة. والثالث تولى أمرها رجلاً يزوّجها، وحكى الشاشي أن صاحب المهذب كان يقول في هذا: تحكم فقيهاً مجتهداً، وهذا الذي ذكره في التحكيم صحيح بناء على الأظهر في جوازه في النكاح، ولكن شرط المحكم أن يكون صالحاً للقضاء، وهذا يعسر في مثل هذه الحال، والذي نختاره صحة النكاح إذا ولت أمرها عدلاً وإن لم يكن مجتهداً وهو ظاهر نصه الذي نقله يونس وهو ثقة والله أعلم.

قال: ﴿الإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحرِّيَـةُ وَالذُّكُورَةُ وَالْعَدَالَـةُ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ نِكَاحُ الذِّمِّيَّـةِ إِلَى إِسْلَامِ الْوَلِيِّ وَلَا نِكَاحُ الأَمَةِ إِلَى عَدَالَةِ السَّيِّدِ﴾ لا يجوز أن يكون وليّ المسلمة كافراً. قال الله تعالى: ﴿وَالْمؤْمِنُونَ والْمؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ فالكافر ليس بناصر لها لاختلاف الدين، فلا يكون ولياً، وكذا أيضاً لا يجوز لمسلم أن يكون ولياً لكافرة لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ فقطع سبحانه وتعالى الموالاة بين المؤمنين والكافرين، وهذا هو المذهب، ويؤخذ من الآية ولاية الكافر للكافرة كما ذكره الشيخ في قوله، إلا أنه لا يفتقر نكاح الذمية الى اسلام اولي، وهو كذلك على الصحيح، ولابدّ أن يكون عدلاً في دينه، فلو كان يرتكب المحرّمات. قال الرافعي فتزويجه إياها كتزويج المسلم الفاسق ابنته، وقال الحليمي: أن الكافر لا يلي التزويج، وان المسلم اذا أراد أن يتزوّج بذميّة زوّجه القاضي، والصحيح أن الكافر يلي للآية، ثم شرط هذا أن لا يكون الوليّ قاضياً. فإن كان وليّ الذمية قاضياً فلا يجوز للمسلم أن يقبل نكاحها من قاضيهم على المذهب *
واعلم أنه يستثنى من قولنا أن المسلم لا يلي الكافرة السلطان فإنه يزوّج نساء أهل الذمة اذا لم يكن لهنّ وليّ نسيب ويتولى السلطان أمرهم بالولاية العامة [وقوله والبلوغ والعقل]

احتـرز به عن الصبي والمجنـون فـلا يجوز أن يكـون الصبي والمجنـون وليين لأنـه مـولى عليهمـا لاختـلال نـظرهمـا في مصلحتهمـا، فكيف يكـونـان وليين لغيـرهمـا، ثم هـذا في الجنـون المطبق، أمـا المتقطع ففيـه خلاف، والصحيـح أيضاً أنـه كـالمـطبق، فعلى هـذا تنتقـل الولايـة الى الأبعد لا إلى القـاضي، ويزوّج يـوم جنونـه دون يوم إفـاقته * واعلم أن اختلال العقل لهرم أو خبل أو عارض يمنع الولاية أيضـاً وينقلها إلى الأبعـد، وكذا الحجـر بـالسفه على المـذهب لاختلال نـظره في حق نفسه، فغيـره أولى، ولهذا ولي عليـه فأشبـه الصبي، وفي معنى ذل كثرة الأسقام والآلام الشـاغلة عن معرفـة مواضـع النظر والمصلحـة فتنتقل الولايـة إلى الأبعد: نص عليـه الشافعي رضي الله عنـه وتبعه عليـه الأصحاب رضي الله عنهم، وأمـا الاغماء فـإن كان لا يـدوم غالبـاً فهو كـالنوم ينتـظر إفـاقتـه وان كـان يـدوم يومين أو ثلاثة فقيل كالجنون، والصحيح المنع، فعلى هذا قال البغـوي وغيره ينتـظر افاقتـه كالنائم، وجزم به في المحـرر والله أعلم [وقولـه والحريـة] احترز بـه عن الرق، فـلا يجوز أن يكون العبد وليـاً لأنه لا يلي على نفسـه فكيف يزوّج غيـره، نعم لو وكله غيـره في قبول نكاحٍ، فإن كان بإذن سيده صح قـطعاً، وان كـان بغير إذن السيـد جاز أيضـاً على الأصح، وهـل يجوز أن يكـون وكيلاً في جـانب الايجاب؟ قيـل نعم كما يجـوز أن يكون وكيـلاً في جانب القبول، والصحيح عند الجمهور المنع، والفـرق أن جانب الايجـاب ولاية وهـو غير أهل للولاية [وقوله والذكورة] احترز به عن غيرها فـلا تكون المـرأة والخنثى وليين للأخبـار السابقة [وقوله والعدالة] احترز به عن غيرها فـالفاسق هـل يلي تزويـج موليتـه؟ فيه خـلاف منتشـر: المذهب أنـه لا يلي كولايـة المال، ولقـوله ﷺ « لَا نِكَـاحَ إِلَّا بِـوَلِيٍّ مُـرْشِـدٍ » أي رشيـد لأن الفسق يقدح في الشـاهد فكـذا في الوليّ كـالرق ويستثنى من هـذا السيـد فـإنـه يزوّج أمته ولـو كان فـاسقاً لأنـه يزوّج بـالملك على الأصح لا بـالولايـة. واعلم أن الرافعي قـال: ان أكثر المتأخرين أفتى بـأن الفاسق يلي لاسيمـا الخراسـانيون، واختـاره الرويـاني قـال النووي وسئـل الغزالي في ولايـة الفاسق فقـال: انـه لـو سلبنـاه الـولايـة لانتقلت الى حاكم يرتكب مـا نفسقه بـه ولي وإلا فلا. قـال النووي وهـذا الذي قـاله حسن، فينبغي أن يكون العمل به والله أعلم.

(فـرع) اذا فرعنـا على أن الفسق يسلب الـولايـة فلو تـاب، قـال البغـوي يـزوّج في الحال، وقال الرافعي القياس الـظاهر، وهـو المذكـور في الشهادات أنـه لابد من استبـرائه لعود ولايته حيث يعتبر الشهادة والله أعلم.

(فـرع) يجـوز لـلأعمى أن يتـزوّج بـلا خـلاف، ولـه أن يـزوّج على الأصـح، وأمـا الأخرى فإن كان له كتابة أو اشـارة مفهمة ففيـه الخلاف في الأعمى وإلا فـلا ولاية لـه والله

أعلم * واعلم أن هذه الشروط كما تعتبر في الوليّ كذلك تعتبر في الشاهدين، فلا يصح عقد النكاح إلا بحضرة شاهدين مسلمين وإن كانت الزوجة ذمية مكلفين حرين ذكرين عدلين، يعني في الظاهر، ويشترط مع ذلك أن يكونا ممن تقبل شهادتهما لكل واحد من الزوجين وعليه، وأن يكونا سميعين بصيرين عارفين بلسان المتعاقدين متيقظين فلا ينعقد بحضرة المغفل الذي لا يضبط، وحجة ذلك قوله ﷺ « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ » والمعنى في ذلك الاحتياط للأبضاع وصيانة النكاح عن الجحود، ولحفظ الأنساب، فلو عقد بحضرة الفاسقين كشهود قضاة الرشا وشهود قسم الظلمة وشبههم فالنكاح باطل كما لو عقد بحضرة كافرين أو عبدين فينبغي أن يتنبه لمثل ذلك، ويتحرّى مريد النكاح شهوداً عدولاً كما جاء في التنزيل وأخبر به رسول الله ﷺ والله أعلم.

(فرع) يشترط في صحة عقد النكاح حضور أربعة. وليّ وزوج وشاهدي عدل، ويجوز أن يوكل الولي والزوج، فلو وكل الوليّ والزوج أو أحدهما أو حضر الولي ووكيله وعقد الوكيل لم يصح النكاح لأن الوكيل نائب الولي والله أعلم.

قال: ﴿وَأَوْلَى الْوُلَاةِ الْأَبُ ثُمَّ الجدُّ أَبُو الْأَب ثُمَّ الْأَخُ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ ثُمَّ الْأَخُ لِلْأَبِ ثُمَّ ابْنُ الْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ ثُمَّ ابْنُ الْأَخِ لِلْأَبِ ثُمَّ الْعَمُّ ثُمَّ ابْنُهُ عَلَى هَذا التَّرْتِيبِ﴾: أولى الولاة الأب لأن من عداه يدلي به ثم الجدّ: أي أبو الأب وإن علا لأن له ولاية وعصوبة، فقدّم على العاصب فقط، ثم الأخ من الأبوين أو من الأب ثم ابنه وإن سفل لادلائهم بالأب ثم العم لأبوين أو لأب ثم ابنه وان سفل ثم سائر العصبات والترتيب في التزويج كالترتيب في الارث إلا في الجدّ فإنه يقدم على الأخ هنا بخلاف الارث وإلا في الابن فإنه لا يزوّج بالبنوّة وان قدّم في الارث، ووجه عدم ولايته في النكاح أنه لا مشاركة بينه وبين الأم في النسب فلا يعتني بدفع العار عنه فلو شارك الأم في النسب كابن هو ابن ابن عمها فله الولاية بذلك لا بالبنوة، وكذا إذا كان معتقاً أو قاضياً أو ولدت قرابة من وطء الشبهة، بأن كان ابنها أخاها أو ابن أخيها أو ابن عمها، ولا تمنعه البنوّة التزويج بالجهة الأخرى والله أعلم.

قال: ﴿فَإِنْ عُدِمَتِ الْعَصَبَاتُ فَالْمَوْلَى الْمعتِقُ ثُمَّ عَصَباتُهُ﴾ أي الرجل ثم عصبة المولى، وهكذا على ترتيب الارث لقوله عليه الصلاة والسلام « الْوَلَاءُ لُحمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ » فإن كان المعتق امرأة فالأصح أنه يزوّجها من يزوّج المعتقة لكن برضا العتيقة، ولا يشترط رضا المعتقة، بكسر التاء على الأصح وأما بعد موت المعتقة، فيزوّج من له الولاء، فيقدم ابن المعتقة، وفي وجه تبقى ولاية الأب والله أعلم.

(فرع) تزوّج عتيق بحرة الأصل، فأتت بابنة زوّجها بعد العصبات الحاكم، وقيل مولى الأب والله أعلم.

(فرع) لو خلف المعتق ابنين قال ابن الحداد يزوّجها كل منهما على الانفراد كالنسب والله أعلم.

﴿ثُمَّ الْحاكِمُ﴾: أي حاكم الموضع الذي هي فيه لقوله عليه الصلاة والسلام «السُّلْطانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ»[1] فلو أذنت لحاكم بلد آخر لم يصح قاله الغزالي والله أعلم:

(فرع) هذا الترتيب الذي ذكرناه في الأولياء معتبر في صحة النكاح، فلا يزوّج أحد وهناك من هو أقرب منه لأنه حق مستحق بالتعصيب فأشبه الارث، فلو زوّج أحد منهم على خلاف الترتيب المذكور لم يصح النكاح والله أعلم.

قال: ﴿وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُصَرِّحُ بِخِطْبَةِ مُعْتَدَّةٍ وَيَجُوزُ أَنْ يُعَرِّضَ نِكَاحَهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ﴾ الخطبة بكسر الخاء هي التماس النكاح، ثم المرأة إن كانت خلية عن النكاح والعدة جازت خطبتها تصريحاً وتعريضاً قطعاً، وان كانت مزوّجة حرماً قطعاً، وإن كانت معتدّة حرم التصريح بخطبتها، وأما التعريض فإن كانت رجعية حرم التعريض، لأنها زوجة، وإن كانت في عدة الوفاة وما في معناها كالبائن والمفسوخ نكاحها فلا يحرم التعريض لقوله تعالى: ﴿وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ لأن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها فبتّ طلاقها، فقال لها النبيّ ﷺ «إِذَا حَلَلْتِ فَآذِنِينِي» وفرق بين التصريح والتعريض بأنه إذا صرح تحققت الرغبة فيها، فربما كذبت في انقضاء العدة لغلبة الشهوة أو غيرها، وفي التعريض لا يتحقق ذلك، وهذا الفرق يصح فيما إذا كانت عدتها بالاقراء دون الأشهر مع أن الصحيح أنه لا فرق بين العدة بالاقراء أو بالأشهر، ثم ألفاظ التصريح ما كان نصاً في ارادة التزويج، نحو أريد أن أنكحك، واذا حللت نكحتك، والتعريض ما يحتمل الرغبةُ وعدمها كقوله رب راغب فيك، واذا حللت فآذنيني، ومن يجد مثلك، ونحو ذلك ثم هذا كله فيما إذا خطبها غير صاحب العدة، أما صاحبها الذي يحل له نكاحها فيها فله التصريح بخطبتها والله أعلم.

قال: ﴿وَالنِّسَاءُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: ثَيِّبَاتٍ وَأَبْكَارٍ، فَالْبِكْرُ يَجُوزُ لِلأَبِ وَالْجَدِّ إِجْبَارُهَا عَلَى النِّكَاحِ، وَالثَّيِّبُ لاَ يَجُوزُ تَزْوِيجُهَا إِلاَّ بَعْدَ بُلُوغِهَا وَإِذْنِهَا﴾ قد تقدم لك ترتيب الأولياء من النسب وغيره، ولا شك أن أقوى أسباب الولاية الأبوة ثم الجدودة لكمال شفقتهما، فلهذا كان للأب والجدّ تزويج البكر من كفء بغير إذنها، صغيرة كانت أو

---

(١) رواه الشافعي وأبو داود وابن حبان، وغيرهم من حديث عائشة، قاله في تلخيص الحبير.

كبيرة بمهر المثل لقوله عليه الصلاة والسلام « الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تَسْتَأْمَرُ وَإِذْنُهَا صَماتُهَا » رواه مسلم، وفي رواية « وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا » والاجبار منوط بالبكارة لا بالصغر عندنا خلافاً لأبي حنيفة، ثم هذا اذا لم يكن بين الأب والجدّ عداوة ظاهرة فإن كان ففي جواز إجبارها وجهان: قال ابن كج، وابن المرزبان ليس له اجبارها، وعلى ذلك جرى الرافعي والنووي، قال الحناطي: ويحتمل الجواز * قلت: جزم الماوردي والروياني ببقائه على ولايته وأوردا على أنفسهما بأن الأب إذا كان عدواً، ووضعها تحت غير كفء، وأجابا بأن خوف العار يرشد الى دفع هذا التوهم والله أعلم. ويستحب أن تستأذن البالغة للخبر، ولو أقرّ الأب أو الجدّ بالنكاح حيث له الاجبار قبل على الأصح لأنه يقدر على الانشاء ومن قدر على الانشاء قدر على الاقرار، وفي وجه لا يقبل حتى تشاهده البالغة، ولو استأذنها في دون مهر المثل فسكتت لم يكف، أو في أن يزوّجها بغير كفء فسكتت كفى في أصح الوجهين، وان زوّج غير الأب والجدّ، فلابد من اذن البكر بعد البلوغ، ويكفي السكوت على الأصح لعموم الخبر، ثم حيث يكفي السكوت فسواء ضحكت أو بكت إلا أن تبكي بصياح أو ضرب خدّ فلا يكفي ولا يكون رضا والله أعلم * وأما الثيب أي العاقلة، فلا يجوز تزويجها إلا بإذنها بعد البلوغ، وإذنها النطق لقوله ﷺ « الثَّيِّبُ تُسْتَنْطَقُ » ولا استنطاق إلا بعد البلوغ بالاجماع فإن كانت مجنونة أو صغيرة جاز للأب والجد تزويجها لا لغيرهما لأن الجنون إذا انضم الى الصغر تأكدت الولاية، وليس لها حالة تستأذن فيا، ولهما ولاية الاجبار في الجملة فاقتضت المصلحة تزويجها، ويكفي ظهور المصلحة وإن لم يكن بها حاجة الى النكاح لأن النكاح يفيدها المهر والنفقة، هذا هو الصحيح، وقيل لا تزوّج الثيب الصغيرة المجنونة ولو كانت كبيرة، وقد بلغت مجنونة جاز للأب والجدّ تزويجها، وكذا يجوز للحاكم عند عدم الأب والجدّ، وإن كان لها قريب من أخ وغيره، هذا هو الصحيح لأن ولايته عامة وله ولاية على مالها ويرجى شفاؤها وبهذا فارقت الصغيرة، وقيل يزوّجها القريب كالأخ، وهل يلزمه مراجعة أقاربها أو يستحب وجهان، ثم الحاكم انما يزوّجها بظهور الحاجة بأن تظهر مخايل شهوتها، أو لقول الأطباء ان شفاءها يتوقع به فيجب حينئذ، وقال ابن الصباغ لا يزوّجها الحاكم إلا إذا قال الأطباء أن شفاءها فيه فلو انتفى ذلك فزوّج لأجل النفقة أو لمصلحة أخرى لم يجز في الأصح لأن تزويجها يقع اجباراً، وغير الأب والجدّ لا يجبر، وقيل يجوز كما يزوّج الأب للمصلحة، أما إذا بلغت عاقلة ثم جنت فهل للأب والجدّ تزويجها، اذا قلنا لا تعود ولاية المال اليهما وجهان أصحهما نعم، وفي التتمة يزوّجها الأب بلا خلاف والصحيح أنه تعود ولاية من له الولاية بالجنون، ولا يلي القاضي فعلى

هـذا الأب والجدّ يـزوّج لا محالـة [وقول الشيـخ والثيب لا تـزوّج الا بعـد بلوغهـا وأذنهـا] تستثنى الصغيرة والمجنونـة الثيب على ما تقـدم والله أعلم * واعلم أن البكارة تـزول بوطء حـلال أو شبهـة أوزنـا، وفي القـديم أن الـزانيـة حكمهـا حكم البكـر وهـو ضعيف، ولـو حصلت الثيوبة بـالسقطة أو بـأصبع أو حـدّة الطمث، وهـو الحيض أو طول التعنيس، وهـو بقـاؤها زمـاناً بعـد أن بلغت حدّ التـزويج ولـم تـزوّج فالصحيح أنها كـالابكار، ولـو وطئت مكـرهة أو نـائمة أو مجنـونة فـالأصح أنهـا كالثيب، فـلابدّ من نـطقها، وقيـل كالبكـر قـال الصيمري ولو خلقت المرأة بلا بكارة فهي بكر والله أعلم.

(فرع) ادّعت المرأة البكـارة أو الثيوبـة فقطع الصيمـري والماوردي بـأن القول قـولها ولا يكشف حالها لأنها أعلم، قال الماوردي ولاتسأل عن الوطء، ولا يشترط أن يكون لها زوج قـال الشاشي وفي هـذا نظر لانهـار بما أذهبت بكـارتها بـأصبعها فله أن يسـألهـا فـإن اتهمها حلفها * قلت: طبـع النساء نـزّاع الى ادّعاء نفى مـا يجرّ إلى العـار فينبغي مراجعـة القـوابل في ذلـك وإن كان الأصـل البكارة لأن الـزمان قـد كثر فسـاده، فلابـد من مَراجعـة القوابل، ولا يكفي السكوت احتياطاً للأبضاع والأنساب والله أعلم.

(فرع) في أصل الروضة أقرّت لزوج وأقرّ وليها المقبـول إقراره لآخـر، فهل المقبـول إقرارها أو إقراره؟ فيه وجهـان بلا تـرجيح والله أعلم * قلت: وفي الكفـاية لابن الـرفعة اذا أقرت المرأة بالنكاح وصدقها الـزوج قبل على الجـديد، فعلى هـذا لا يكفي الاطلاق على الأصح، فلابـد أن تقول زوّجني وليّ بعـدلين ورضاي حيث يعتبـر، وكذا لـو ادّعى الزوج، فهـل يشترط عـدم تكذيب الـولي والشهود لهـا فيه أوجـه أصحهـا لا، ثم قـال: فـإذا قبلنـا إقرارها وان كذبها الولي فلو أقرت لشخص وأقـرّ المجبر لآخـر فهل يقبـل إقراره أم اقـرارها وجهان، وحكى الامام عن الأصحاب تردداً في قبول اقرار البكر ومعها ومعهـا مجبر ورجـح عدم القبول انتهى ملخصاً والله أعلم.

قـال: ﴿وَالْمحَرَّمَـاتُ بِـالنَّصِّ أَرْبَـعُ عَشَـرَةَ. سَبْـعٌ مِنْ جِهَـةِ النَّسَبِ، وَهُنَّ الْأُمُّ وَإِنْ عَلَتْ، وَالْبِنْتُ وَإِنْ سَفَلَتْ، وَالْأُخْتُ وَالْعَمَّةُ وَالْخَالَةُ وَبِنْتُ الْأَخِ وَبِنْتُ الْأُخْتِ﴾ اعلم أن أسباب الحرمة المؤبدة للنكاح ثلاثـة: قرابـة، ورضاع، ومصـاهرة. السبب الأوّل القـرابة، ويحرم بها سبـع كما ذكـرهن الشيخ لقـوله تعـالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَهَـاتُكُمْ، إِلَى قَوْلِـهِ، وَبَنَـاتُ الْأُخْتِ﴾ فهؤلاء محـرّمـات بـالنص ولا تحـرم بنـات الأعمـام والعمـات والأخـوال والخالات: قربن أم بعدن عكس السابقات. قال الأستاذ أبو منصـور: ويحرم نسـاء القرابـة إلا من دخلت في اسم ولد العمومة أو ولد الخؤولة والله أعلم.

قال: ﴿وَاثْنَتَانِ بِالرِّضَاعِ : وَهُمَا الْمُرضِعَةُ وَالأُخْتُ مِنَ الرَّضَاعِ﴾: هذا هو السبب الثاني من المحرّم، وهو الرضاعة لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ واعلم أن كل ما حرم بالنسب حرم بالرضاعة كما ذكره الشيخ بعد: لقوله ﷺ « يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » رواه الشيخان، وفي رواية « مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلاَدَةِ » ويستثنى من ذلك صور. منها أمّ أخيك أو أختك من الرضاع فإنها قد لا تحرم كما إذا أرضعت أجنبية أخاك أو أختك، فإنها لا تحرم عليك، وفي النسب تحرم لأنها أما أمك أو زوجة أبيك، ومنها أمّ نافلتك أي أمّ ولد ولدك وهي في النسب حرام لأنها أما بنتك أو زوجة ابنك، وفي الرضاع قد لا تكون بنتاً ولا زوجة ابن بأن أرضعت أجنبية ولد ولدك، ومنها جدّة ولدك حرام في النسب لأنها أمّ أمك أو أمّ ولد ولدك وهي في النسب حرام لأنها أما بنتك أو زوجة ابنك، وفي الرضاع قد لا تكون بنتاً ولا زوجة ابن بأن أرضعت أجنبية ولد ولدك، ومنها جدّة ولدك حرام في النسب لأنها أمّ أمك أو أمّ زوجتك، وفي الرضاع قد لا تكون كذلك بأن أرضعت أجنبية ولدك فإن أمها جدّته وليست بأمك ولا بأم زوجتك، ومنها أخت ولدك حرام بالنسب لأنها أما بنتك أو ربيبتك واذا أرضعت أجنبية ولدك فبنها أخته وليست بنتك ولا ربيبتك * واعلم أن أخت الأخ في النسب والرضاع لا تحرم، وصورته في النسب وأن يكون لك أخت لأم وأخ لأب فيجوز له نكاحها لأنها ليست بأخته من أبيه ولا أخته من أمه بل هي من رجل آخر وأمّ أخرى، فهي أجنبية، وصورته من الرضاع أن امرأة أرضعتك وأرضعت صغيرة أجنبية منك يجوز لأخيك نكاحها وهي أختك من الرضاع وقد ذكر الرافعي هذه المسائل الأربع في كونهن لا يحرمن من الرضاع ويحرمن من النسب وقد نظمها بعضهم فقال:

أربع في الرضاع هن حلال	واذا ما ناسبتهن حرام
جدة ابن وأخته ثم أمّ	لأخيه وحافد والسلام

وقال في الروضة. قلت كذا قال جماعة من أصحابنا تستثنى الأربع وقال المحققون لا حاجة الى استثنائها لأنها ليست داخلة في الضابط، ولهذا لم يستثنها الشافعي انتهى. وكذا لم يستثن في الصحيح وهو « يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » وبيان كونها لم تدخل في الضابط أن أمّ الأخ في النسب لم تحرم لكونها أمّ أخ بل لكونها أماً أو حليلة أب ولا كذلك الرضاع وقس الباقي والله أعلم * وزاد ابن الرفعة أمّ العم وأمّ العمة وأمّ الخال وأمّ الخالة من الرضاع لا يحرمن فلا تحرم عليك أمّ عمك ولا أمّ عمتك ولا أمّ خالك ولا أمّ خالتك من الرضاع والله أعلم.

قال: ﴿وَأَرْبَعٌ بِالْمُصَاهَرَةِ: وَهُنَّ أُمُّ الزَّوْجَةِ، وَالرَّبِيبَةُ إِذَا دَخَلَ بِالأُمِّ، وَزَوْجَةُ الأَبِ، وَزَوْجَةُ الإِبْنِ﴾: هذا هو السبب الثالث وهو المصاهرة: فيحرم بها على التأبيد أربع: إحداهنّ أمّ امرأتك، وكذا جدّاتها بمجرد العقد سواء في ذلك من النسب أو الرضاع لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ وفي وجه لا تحرم الا بالدخول كالربيبة، وهو ضعيف: الثانية بنت الزوجة سواء بنت النسب أو الرضاع، وكذا بنات أولادها بشرط أن يدخل بالأمّ فإن بانت منه قبل الدخول بها حللن له، وان دخل بها حرمن عليه على التأبيد لقوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللاتي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللاَّتي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ وقول الشيخ اذا خلا بالأمّ: المراد بالخلوة الدخول بها لأنه اصطلاح عرفي، والربيبة بنت الزوجة من غيره وان لم تكن في حجره، وذكر الحجور ورد على الغالب * فإن قلت لم حرّمت أمّ الزوجة بمجرد العقد بخلاف البنت فإنها لا تحرم إلا بالدخول على أمها * فالجواب أن الزوج يبتلي في العادة بمعاملة أم الزوجة عقب العقد لأنها ترتب أمر بنتها فحرّمت بمجرد العقد ليتمكن من الخلوة بها لذلك بخلاف البنت * واعلم أنه لا يحرم على الرجل بنت زوج الأمّ ولا أمه ولا بنت زوج البنت ولا ابنته ولا أمّ زوجة الأب ولا ابنتها ولا أمّ زوجة الابن ولا ابنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الرابّ والثالثة زوجة الأب حرام، وكذا زوجة الأجداد سواء في ذلك من جهة الأب أو الأمّ، وسواء في ذلك من النسب أو الرضاع لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ فاسم الأبوة صادق على الكل باعتبار الحقيقة والمجاز أو باعتبار الحقيقة مطلقاً والله أعلم. الرابعة زوجة الابن حرام وكذا بنو الابن وان سفلوا، سواء في ذلك النسب والرضاع لقوله تعالى: ﴿وَحَلاَئِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلاَبِكُمْ﴾ والمراد أنه لا تحرم زوجة الولد الذي تبناه، وهذا التحريم بالعقد والله أعلم * واعلم أن هذا التحريم محله في العقد الصحيح، أما بالنكاح الفاسد فلا تتعلق به حرمة المصاهرة لأنه لا يفيد حلّ المنكوحة، نعم وطء الشبهة يحرم، فإذا تزوّج امرأة ووطئها أبوه أو ابنه بشبهة انفسخ نكاحها لأنه معنى يؤيد الحرمة فإذا طرأ أبطل النكاح كالرضاع [وقول الشيخ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب] قد تقدم وما يستثنى منه والله أعلم.

قال: ﴿وَوَاحِدَةٌ مِنْ جِهَةِ الْجَمْعِ، وَهِيَ أُخْتُ الزَّوْجَةِ وَلاَيَجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا وَخَالَتِهَا﴾: يحرم على الرجل أن يجمع في نكاحه بين المرأة وأختها: سواء في ذلك الأختان من الأبوين أو من الأب أو من الأم، وسواء في ذلك الأخت من النسب أو الرضاع لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ عطف سبحانه وتعالى تحريم الجمع على تحريم المحرّمات المذكورات في أوّل الآية وفي الحديث « مَلْعُونٌ

مَنْ جَمَعَ مَاءَهُ فِي رَحِيمِ أُخْتَيْنِ » وكذلك يحرم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها لقوله ﷺ « لَا يُجْمَعُ بَيْنَ المرأةِ وَعَمَّتِهَا وَلَا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا » رواه الشيخان والمعنى في منع الجمع فيما تقدم أنه يؤدّي الى قطع الرحم، وكما يحرم الجمع بين المرأة وعمتها: كذلك يحرم الجمع بين المرأة وبنت أخيها وبنات أولاد أخيها، وكذلك بين المرأة وبنت أختها وبنات أولاد أختها سواء في ذلك النسب والرضاع * وضابط من يحرم الجمع بينهما كل امرأتين لو قدرت إحداهما ذكر لما حلّ له نكاح الأخرى لأجل القرابة، واحترزنا بالقرابة عن المرأة وأمّ زوجها وعن المرأة وابنة زوجها فإنه يجوز الجمع بينهما، وإن كانت احداهما لو كانت ذكراً لم تحل للأخرى والله أعلم.

(فرع) ملك أمة فادّعت أنها أخته من الرضاع: فإن كان ذلك قبل أن يمكلها لم تحل له، وإن ادّعته بعد أن مكنته من الوطء لم تحرم عليه، وان ادّعته بعد الملك وقبل الوطء فوجهان جاريان فيما إذا ادّعت أنها موطوءة أبيه، ولو ادّعت أخوّة نسب لم تحرم عليه لأن النسب لا يثبت بالنساء فلا يثبت بهنّ التحريم بالنسب بخلاف الرضاع قاله القاضي حسين والله أعلم.

(فرع) كل امرأتين يحرم الجمع بينهما في النكاح يحرم الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين لكن يجوز الجمع بينهما في أصل الملك والله أعلم.

قال: ﴿وَتُرَدُّ الْمَرْأَةُ بِخَمْسَةِ عُيُوبٍ: بِالْجُنُونِ، وَالْجذَامِ، وَالْبَرصِ، وَالرَّتَقِ، الْقَرَنِ، وَيُرَدُّ الرَّجُلُ أَيْضاً بِخَمْسَةِ عُيُوبٍ: بِالْجُنُونِ، والجُذَامِ، وَالْبَرصِ، وَالْجَبِّ، وَالْعُنَّةِ﴾ لا شك أن النكاح يراد للدوام، ومقصوده الأعظم الاستمتاع، وهذه العيوب منها ما يمنع المقصود الا عظم، وهو الوطء كالجب، وهو قطع الذكر، والعنة فإنها تمنع الجماع: أو الرتق، وهو انسداد محل الجماع باللحم، وكذا القرن: لأنه عظم في الفرج يمنع الجماع أو ما يشوش النفس فيمنع كمال الاستمتاع كالجنون والجذام، وهو علة صعبة يحمرّ منها العضو ثم يسودّ ثم ينقطع ويتناثر: نسأل الله الكريم العافية، والبرص فيثبت الخيار بسبب ذلك لأنا لو لم نثبت الخيار في الفسخ بذلك لأدّى الى دوام الضرر ولا ضرر في الإسلام والأصل في ذلك ما روي أنه عليه الصلاة والسلام تزوّج امرأة من غفار فلما دخلت عليه رأى بكشحها بياضاً فقال: « ألبسِي ثِيَابَكِ وَالْحَقِي بِأَهْلِكِ » وقال لأهلها « دَلَّسْتُمْ عَلَيَّ » رواه البيهقي في السنن الكبير من رواية ابن عمرر ضي الله عنهما قال: والكشح الجنب فثبت في البرص النص، وقيس الباقي عليه لأنه في معناه في المنع من كمال الإستمتاع وأولى، وروي ابن عمر رضي الله عنهما قال: « « أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً

بِهَا جُنُونٌ أَوْ جُذَامٌ أَوْ بَرصٌ فَمسَّهَـا فَلَهَا صَـدَاقُهَا وَذَلِـكَ لِزَوْجِهَـا عَلَى وَلِيِّها » ولأن النكـاح عقد معاوضـة قابـل للرفع فجـاز رفعه بسبب العيـوب المؤثرة في المقصـود كالبيـع ولا فرق في الجنون بين المطبق والمتقطع، وسواء كان يقبل العلاج أم لا ولا يلحق به الاغماء الا أن يزول المرض، ويبقى زوال العقـل، وبالجملة فهـذه العيوب سبعـة: ثلاثـة يشترك فيهـا الزوجان، وهي الجنون والجذام والبـرص، واثنان يختصـان بالـزوج، وهما الجب والعنـة، واثنان يختصان بالمرأة، وهما الرتق والقـرن، ويمكن حصول خمسـة في كل الـزوجين كما ذكره الشيخ رحمـه الله تعالى. قـال الرافعي، والعبـارة للروضة: ومـا سواهـا من العيوب لا خيار به على الصحيـح الذي قـطع به الجمهـور، فلا يثبت الخيـار بالصنـان والبخر وان لم يقبلا العلاج، ولا بدوام الاستيحاضـة والقروح السـائلة وما في معنى ذلـك، وقيل يثبت في ذلـك لحصـول التغيـر، ثم إن الـرافعي ذكـره في بـاب الـديـات: أن المـرأة إن كـانت لا تتحمل الوطء إلا بالافضاء لم يجـز للزوج وطؤها. قـال الغزالي إن كـان سببه ضيق المنفـذ بحيث يخالف العادة فله الخيـار، والمشهور من كـلام الأصحاب أنه لا يثبت الخيـار بمثـل هـذا، ثم قال: ويشبـه أن يقال ان كـانت المرأة تتحمـل وطء نحيف مثلهـا فـلا فسـخ وان كان بسبب ضيق المنفذ بحيث يحصل به الافضاء من كل وطء فهذا كالـرتق وينزل مـا قالـه الأصحاب على الحالـة الأولى، وما قـاله الغـزالي على الحالـة الثانيـة. قال الـرافعي: ولا خيـار بكون الـزوج أو المرأة عقيمـاً ولا بكونهـا مفضـاة، والافضـاء هـو رفـع الحـاجـز بين مخرج البول ومدخل الذكر والله أعلم.

قال: ﴿**فصل * وَيُسْتَحَبُّ تَسْمِيَةُ الْمهرِ فِي النِّكَـاحِ فَإِنْ لَمْ يُسَمَّ صَـحَّ الْعقْدُ وَوَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: أَنْ يَفْرِضَهُ الْحَاكِمُ أَوْ يَفْـرِضَهُ الـزَّوْجَانِ أَوْ يَـدْخُلَ بِهَـا فَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ**﴾ الصداق بفتح الصاد وكسرها هـو اسم للمال الـواجب للمرأة على الـرجل بـالنكاح أو الـوطء، وله أسمـاء: صداق ونحلة وفـريضـة وأجـر، وهـذه في القـرآن العـزيـز: ومهـر وعليقـة وعقر، وهـذه في السنة الشـريفـة، والصـداق مـأخـوذ من الصـدق، وهـو الشـديـد الصلب لأنـه أشدّ الأعـواض ثبوتـاً فإنـه لا يسقط بالتـراضي * والأصل فيـه الكتاب والسنـة قـال الله تعالى: ﴿وَآتُـوا النِّسَاءَ صَـدُقَـاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ والنحلة الهبـة، وسمي نحلة لأن المـرأة تستمتع بالزوج كهو: بل هي أكثر فكـأنها تـأخذ الصـداق من غير مقـابلة شيء، ومن السنة قوله ﷺ « التَمِسْ وَلَـوْ خَاتَمـاً مِنْ حَدِيـدٍ » ثم انه لم يجـده فقال رسـول الله ﷺ « زَوَّجْتُكَهَا بِمَـا مَعَك مِنَ الْقُـرْآنِ » اذا عرفت هـذا فالمستحب أن لا يعقـد النكـاح إلا بصـداق اقتـداء برسول الله ﷺ فانه لم يعقد إلا بمسمى، ولأنه أدفـع للخصومـة، ومقتضى كلام الشيـخ أن المهـر ليس ركناً في النكـاح، وهو كـذلـك قـال الأصحـاب: ليس المهـر ركنـاً في النكـاح

بخلاف البيع: فإن ذكر الثمن ركن فيه، والفرق أن المقصود الأعظم من النكاح الاستمتاع وتوابعه وهو قائم بالزوجين، فلهذا لم يكن ركناً في النكاح بخلاف البيع: فإن العوض مقصود فيه، ويدل على ما ذكرناه في النكاح باعتبار جواز اخلائه عن ذكر الصداق قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُم إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ وهو دليل لمسألة التفويض التي ذكرها الشيخ بقوله [فإن لم يسمّ صح العقد] ومعنى التفويض اخلاء النكاح عن ذكر الصداق، وصورته أن يصدر من مستحق المهر، وذلك بأن تقول البالغة الرشيدة ثيبا كانت أو بكراً زوّجني بلا مهر، أو على أن لا مهر لي فيزوّجها الوليّ وينفي المهر أو يسكت، ومن التفويض الصحيح أيضاً أن يقول سيد الأمة زوّجتكها بلا مهر أو يسكت لأنه مستحق المهر فإذا وقع العقد صحيحاً لم يجب به مهر على الجديد الأظهر كما هو مقتضى كلام الشيخ رحمه الله، ووجه عدم ثبوته بالعقد أنه حقها فإذا رضيت بعدم ثبوته لم يثبت، ولأن الصداق لو وجب بالعقد لتنصف بالطلاق، وعلى الأظهر رهل يقول ملكت بالعقد ان تملك مهر المثل أو أن تملك مهراًمّـاً؟ فيه قولان: وبالجملة فلها مطالبة الزوج بفرض مهر قبل المس وهو الوطء لأن خلوّ العقد عن المهر خاص بالنبي ﷺ، ولتكن على تثبت مما تسلم نفسها به * وله طرق كما ذكره الشيخ: أحدها أن يفرضه القاضي وذلك عند امتناع الزوج من الفرض أو عند تنازعهما في القدر المفروض فيفرض الحاكم مهر المثل بنقد البلد حالاً ولا يزيد على مهر المثل ولا ينقص كما في قيم المتلفات، نعم الزيادة والنقص اليسيران الواقع منهما في محل الاجتهاد لا اعتبار له، ويشترط علم الحاكم بقدر مهر المثل واذا فرض لم يتوقف لزومه على رضا الخصمين لأنه حكم منه، وحكم القاضي لا يفتقر لزومه إلى رضا الخصمين * الطريق الثاني أن يفرضه الزوجان[1] فإن قدرا قدر مهر المثل وهما يعلمانه فلا كلام وإن جهلا قدر مهر المثل أو أحدهما وقدرا فرضا فقولان: أظهرهما عند الجمهور صحة ما قدّراه نص عليه في الأم. سواء كان قدر مهر المثل أو دونه أو فوقه، وسواء كان من جنسه أو من غير جنسه، وسواء كان من نقد أو عرض، وسواء كان حالاً أو مؤجلاً[2] لأن الفرض بمنزلة الاصداق ولو تراضيا على صداق عند العقد كذلك صح، ولهذا لو طلقها قبل الدخول يشطر ما فرضناه لأنه كالمسمى في العقد * الطريق الثالث أن يدخل بها قبل

---

(١) ولها حبس نفسها للفرض، وهل لها حبس نفسها لتستلم المفروض؟ قال ابغوي والروياني نعم كالمسمى، وتقل الامام عن الأصحاب المنع، وبه قطع الغزالي لأنها سامحت بالمرة فكيف يضايق في تقديره اهـ.

(٢) ولو رضيت بالأجل لم تؤجل بل تؤخر هي ان شاءت.

فـرض من الحاكم وقبـل تراضيهمـا على شيئ فيجب لهابـه مهر المثـل لأن الـوطء بـلا مهـر خـاص بالنبي ﷺ ولأن البضـع فيه حق الله، ولهـذا لا يبـاح بـالاباحـة فيصـان عن صـورة الاباحة: ثم المعتبـر مهر مثلهـا وقت الوطء أم وقت العقـد أم أكثر مهـراً من يوم العقـد إلى الوطء؟ فيه أوجـه: أصحها في المحـرر والمنهاج أن الاعتبـار بيوم العقـد، وهذا الـوجه لم يحكـه في الروضـة بالكليـة بل صحـح أن الواجب أكثـر مهراً من يـوم العقـد إلى الـوطء،

ونقله الـرافعي عن المعتبرين ثم نقـل الرافعي في بـاب العتق أن الأكثرين على اعتبـار يـوم العقـد ذكره عنـد شرائـه نصيب الشريـك والله أعلم. ولو مـات أحد الـزوجين قبل الفـرض والـوطء فهـل يجب مهـر المثـل أم لا يجب شيء؟ فيـه خـلاف: مبني على حـديث بـروع بنت واشق فـانها نكحت بـلا مهر فمـات زوجها قبـل أن يفرض لهـا فقضى لهـا رسـول الله ﷺ بمهـر نسـائهـا والميـراث، فـاختلف الأصحـاب في ذلـك على طـرق فقيـل ان ثبت الحـديث وجب المهر والا فقـولان، وقيل ان لم يثبت فـلا مهر، وقيـل ان ثبت وجب المهر والا فلا يجب، وقيل قولان مطلقاً وهو الأصـح، وبه قـطع العراقيـون واختلفوا في الأرجـح من القـولين فقال الـرافعي: رجح صـاحب التقريب والمتـولي الوجـوب، ورجح العـراقيون والامام والبغوي والروياني أنـه لا يجب، ومقتضاه رجحـان الثاني وهـو أنه لا يجب وصـرح بتصحيحـه في المحرر وقـال النووي في المنهـاج: الأظهر وجـوبه ولفظ الـروضة * قلت: الراجح تـرجيح الـوجوب، والحـديث صحيح رواه أبـو داود والترمـذي والنسائي وغيـرهم، وقال الترمذي حديث حسن صحيح والاعتبار بما قيل في اسنـاده وقياسـاً على الدخـول فإن المـوت مقرر كالدخول، ولا وجـه للقول الآخـر مع صحـة الحديث والله أعلم. فـإن أوجبنا مهـر المثل فهـل الاعتبـار بيـوم العقـد أم بيـوم المـوت أم بـأكثـرهمـا؟ فيـه أوجـه ليس في الـرافعي ولا في الروضـة ترجيـح والله أعلم. ولو طلقهـا قبل الـدخول والفـرض وجبت لها المتعـة ولا تشطيـر تفريعـاً على الأظهر أنـه لا يجب بالعقـد شيء فينحط الأمـر الى المتعـة لمفهـوم قولـه تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ فخص سبحانه وتعالى التشطيـر بالمفـروض * واعلم أن مهر المثـل هو القـدر الذي يـرغب به في أمثـال المرأة ولكن الـركن الأعـظم النسب، فيـراعي أقـرب من ينسب الى من تنتسب اليـه هذه المـرأة كالأخت ويـراعي في نساء العصبـات قرب الـدرجة وان متن، وأقـربهن الأخت للأبـوين ثم لأب ثم بنات الأخـوة للأبـوين ثم لأب ثم العمـات كـذلـك ثم بنـات الأعمـام فـإن تعـذر نسـاء العصبـات اعتبـر بـذوات الأرحـام كـالجـدات والخـالات ويقدم القـربى فالقـربى من الجهات، وكـذا تقدم القـربى فـالقـربى من الجهـة الـواحدة، وقـد يتعذر ذلـك إما بفقـدهن أو لأنهن لم ينكحن أو للجهل بمقـدار مهـورهن،

تلك المرأة في قريتها مع ظهور الرغبة ألفان ومهر أخواتها في المدينة مائتان: فكيف تمهر مع الرغبة بالألفين فإن فرض تساوي البلدين في المهر أو حصل تفاوت قريب سهل الأمر، والا فالاشكال قويّ فينبغي الأخذ به والله أعلم، واعلم أنه تعتبر المشاركة في الصفات المرغبة كالعفة والجمال والسن والعقل واليسار والبكارة والعلم والفصاحة وشرف الأبوين وسائر الصفات التي تختلف بها الأغراض ومتى اختصت بصفة مرغبة زيد في مهرها، وان كان فيها نقص ليس في النسوة المعتبرات نقص في المهر بقدر ما يليق به ولو سامحت واحدة لم تلزم المسامحة والله أعلم.

قال: ﴿وَلَيْسَ لِأَقَلِّ الصَّدَاقِ وَأَكْثَرِهِ حَدٌّ وَيَجُوزُ أَنَّهُ يَتَزَوَّجُهَا عَلَى مَنْفَعَةٍ مَعْلُومَةٍ﴾ ليس للصداق حدّ في القلة ولا في الكثرة بل كل ما جاز أن يكون ثمناً من عين أو منفعة جاز جعله صداقاً، وقال أبو ثور يتقدّر بخمسة دراهم، وأبو حنيفة بعشرة دراهم، وهذا التقدير إن ثبت فيه سنة وإلا فهو تحكم، وفي السنة الشريفة ما يدل لما قلنا، ففي الصحيحن أنه عليه الصلاة والسلام قال: للرجل الذي أراد التزويج « الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَماً مِنْ حَدِيد » وهو حديث مطوّل، وفي آخره « زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ » وفيه دليل للمبالغة في القلة وجواز جعل المنفعة صداقاً، وفي حديث عامر بن ربيعة أن امرأة من بني فزارة تزوّجت على نعلين، فقال رسول الله ﷺ « أَرَضِيتِ مِنْ نَفْسِكِ وَمالِكِ بِنَعْلَيْنِ، قَالَتْ نَعَمْ فَأَجَازَهُ » رواه ابن ماجة والترمذي، وقال انه حسن، وفي بعض النسخ حسن صحيح، وقال ابن عساكر في كتابه « الاطراف » أنه صحيح * قلت وَفي الاستدلال على أبي حنيفة به وقفة لجواز أن النعلين كانا يعدلان عشرة دراهم، وأحسن من هذا في الردّ قوله ﷺ « أَدُّوا الْعَلَائِقَ، قيل وَمَا الْعَلَائِقُ. قَالَ مَا تَرَاضَى به الْأَهْلُونَ » وبالقياس فيقال أنه لا يتقدر لأنه بدل منفعتها فلا يتقدر كالأجرة، ثم هذا في المرأة الرشيدة وفي سيد الأمة. أما الوليّ إذا زوّج المحجور عليها فليس له النزول عن مهر مثلها، نعم يستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم للخروج من خلاف أبي حنيفة، ويستحب أن لا يزاد على صداق أزواج رسول الله ﷺ وهو خمسمائة درهم * فإن قلت فهذه أم حبيبة زوج النبي ﷺ لأنه عيه الصلاة والسلام أصدقها أربعمائة دينار * فالجواب أن هذا القدر من فعل النجاشي رضي الله عنه من ماله اكراماً لسيد الأوّلين والآخرين ﷺ لأنه عليه الصلاة والسلام أدّاه وعقد به وفعل ذلك النجاشي رضي الله عنه جريا على أخلاق الملوك استعمالاً لحسن الصنيعة والله أعلم.

قال: ﴿وَيَسْقُطُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ نِصْفُ الْمَهْرِ﴾ * اعلم أن المرأة تملك الصداق بالعقد الصحيح أو بالفرض لأنه عقد يملك به العوض، وهو الانتفاع بالبضع

وتوابعه فتملك به العوض كالبعي، وهذا إذا كانت التسمية صحيحة، وإلا فتملك مهر المثل، ثم استقراره يحصل بطريقين: أحدهما الوطء وان كان حراماً كالوطء في الحيض أو الاحرام لقوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُم إِلَى بَعْضٍ﴾ وفسر الافضاء بالجماع، ويحصل ذلك بوطأة واحدة * الطريق الثاني يستقرّ بموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول لأن بالموت انتهى العقد فكان كاستيفاء المعقود عليه كالاجارة، ويستثنى من الموت ما إذا قتل السيد أمته المزوّجة فإنه يسقط مهرها على المذهب، فلو لم يحصل وطء ولا موت وحصلت فرقة قبل الدخول نظر إن كانت الفرقة منها بأن فسخت النكاح بعيبه أو أرضعت زوجة له أخر صغيرة ونحو ذلك، أو فسخ النكاح بعيبها فيسقط الجميع وان كانت الفرقة لا بسبب منها ولا منه تشطر المهر، وذلك كما إذا طلقها بنفسه أو فوّض الطلاق إليها ففعلت أو علق طلاقها بدخولها الدار ونحوها فدخلت أو خالعها وبكل فرقة تحصل لا بسبب من المرأة، واحتج للتشطير بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهنَ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ ووجه ذلك من جهة المعنى بشيئين، وكان القياس سقوط جميع المهر لأن ارتفاع العقد قبل تسليم المعقود عليه يقتضي سقوط جميع العوض كما في البيع والاجارة * أحد الشيئين أن الزوجة كالمسلمة الى الزوج نفسها بنفس العقد لأن التصرفات التي يملكها الزوج تنفذ من وقت النكاح، ولا تتوقف على القبض فمن حيث أنه تنفذ تصرفاته استنفذ ببعض العوض، ومن حيث أنه لم يتصل به المقصود سقط بعضه. الشيء الثاني أنا لو حكمنا بسقوط المهر جميعه لاحتجنا الى ايجاب شيء للمتعة فكان ابقاء شيء مما هو واجب أولى من اثبات ما لم يجب اذا عرفت هذا فمتى يرجع إليه النصف الصحيح أنه يعود إليه بنفس الطلاق لقوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ أي فلكم نصف ما فرضتم، فهو كقوله ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ * والوجه الثاني أن الفراق يثبت له خيار الرجوع في النصف، فإن شاء تملكه، وان شاء تركه كالشفعة، والثالث لا يرجع إلا بقضاء القاضي فعلى الصحيح لو حدثت في الصداق زيادة بعد الطلاق كان له نصفها سواء كانت الزيادة متصلة أو منفصلة، وان حدث في الصداق نقص كأن وجد من الزوجة تعدّ بأن طالبها بردّ النصف فامتنعت فله النصف مع أرش النقص وان تلف كل الصداق، والحالة هذه فعليها الضمان، وان لم يوجد منها تعد فوجهان: أحدهما، وهو ظاهر النص، وبه قال العراقيون والروياني أنها تغرم أرش النقص، وان تلف غرمت البدل، لأنه مقبوض عن معاوضة فأشبه المبيع في يد المشتري بعد الاقالة، وفي الأم نص يشعر بأنه لا ضمان، وبه قال المراوزة لأنه في يده بلا تعدّ فأشبه الوديعة، ولم يصحح في الروضة شيئاً كالشرح الكبير

لكن رجح الرافعي في الشرح الصغير الأول، فعلى الأول وهو المصحح لو قال الزوج حدث النقص بعد الطلاق فعليك الضمان، وقالت بل قبله فلا ضمان عليّ، فمن المصدق؟ وجهان أصحهما المرأة اذ الأصل براء ذمتها ولو رجع اليه كل الصداق بفسخ فتلف في يدها فهو مضمون عليها كالبيع ينفسخ باقالة أو ردّ بعيب والله أعلم. وقوله يسقط نصف المهر يعني في الدين، فإذا أصدقها ديناً في ذمته سقط نصفه بمجرد الطلاق على الصحيح، وعند الاختيار عى الوجه الثاني فلو كان أعطاها الصداق الذي في ذمته والمؤدي باق فهل لها أن تدفع قدر النصف من موضع آخر لأن العقد لم يتعلق بعينه أم يتعلق حقه فيه لأنه تعين بالدفع فأشبه الصداق المعين ابتداء وجهان أصحهما الثاني والله أعلم.

(فرع) اذا وهبت الزوجة الزوج صداقها المعين نظر ان كان بعد أن قبضته، وطلقها قبل الدخول فهل يرجع عليها قولان الأظهر عند الجمهور يرجع بنصف بدله أما المثل أو القيمة وان وهبته إياه قبل أن تقبضه فطريقان، قيل لا يرجع قطعاً، والمذهب طرد القولين سواء قبضته أم لا، ولو كان الصداق ديناً فأبرأته منه لم يرجع على المذهب كما لو شهد شاهدان بدين وحكم به حاكم ثم أبرأ المحكوم له المحكوم عليه، ثم رجع الشاهدان عن الشهادة فانهما لا يغرمان للمحكوم عليه شيئاً، ولو أصدقها ديناً فقبضته ثم وهبته منه ففيه القولان في هبته العين، وقيل يرجع بالشطر قطعاً والله أعلم.

(فرع) خالع زوجته قبل الدخول على شيء غير الصداق فله المسمى الذي خالع عليه ولها نصف الصداق، وان خالعها على صداقها، فقد خالعها على ماله وعلى مالها لأنه عاد اليه نصف الصداق بالخلع فتحصل البينونة، وتبطل التسمية في نصيبه، وفي نصيبها قولاً تفريق الصفقة، وان صححنا التسمية فيه، وهو الأصح أي في نصيبها فللزوج الخيار إن كان جاهلاً بالتشطير والتفريق، فإن فسخ رجع عليها بمهر المثل على الأظهر، وفي قول ببدل المسمى المثل إن كان مثلياً أو القيمة وإن أجاز رجع عليها بنصف مهر المثل على الأظهر، وعلى القول الآخر بمثل نصف الصداق أو قيمته والله أعلم.

قال: ﴿فصل﴾[1] فِي الْمتْعَةِ، وَهِيَ اسْمٌ لِلْمَالِ الَّذِي يَدْفَعُهُ الرَّجُلُ إِلَى امْرَأَتِهِ لِمُفَارَقَتِهِ إِيَّاهَا﴾ الفرقة ضربان فرقة تحصل بالموت فلا توجب متعة بالاجماع. قاله النووي، وفرقة تحصل في الحياة كالطلاق، فإن كان قبل الدخول نظر ان لم يتشطر

(١) هذا الفصل ليس موجوداً في نسخ المتن المشهورة اهـ.

وحينئذ فالاعتبار بمثلها من الأجنبيات، وتعتبر العربية بعربية مثلها والأمة بأمة مثلها وينظر الى شرف سيدها وعدمه، ويعتبر مهر المعتقة بمعتقة مثلها، ويعتبر مع ما ذكرنا نساء البلد فإن كان نساء عصباتها ببلدتين هي في إحداهما اعتبر بعصبات بلدها فإن كنّ كلهنّ ببلدة أخرى فالاعتبار بهنّ لا بأجنبيات بلدها * قلت كذا جزم به الرافعي والنووي، وهو غير خال عن الاشكال، وبالمثال يظهر الاشكال: مثاله امرأة في قرية من قرى مدينة مهر مثل المهر فلها المتعة، وان تشطر فلا متعة لها على المشهور، وان كان بعد الدخول فلها المتعة على الأظهر وكل فرقة من الزوج لا سبب فيها أو من أجنبي فكالطلاق مثل ان لاعن أو وطيء أبوه أو ابنه زوجته بشبهة، ونحو ذلك والخلع كالطلاق على الصحيح، ولو علق الطلاق بفعلها ففعلت أو لامسها، ثم طلقها بعد المدّة بطلبها فكالطلاق على الصحيح، وكل فرقة منها أو بسبب لها فيها لا متعة فيها كفسخها باعساره أو غيبته أو فسخه بعيبها ولو اشترى زوجته فلا متعة على الأظهر * واعلم أن المتعة يستوى فيها المسلم والذمي والحر والعبد والحرة والأمة وهي في كسب العبد ولسيد الأمة كالمهر، ويستحب في المتعة أن لا تنقص عن ثلاثين درهماً، وأما الواجب فإن تراضيا بشيء فذاك وان تنازعا قدّرها القاضي باجتهاده على الصحيح، ويعتبر حالهما على الصحيح، وهو ظاهر نص الشافعي في المختصر، ويجوز أن تزاد المتعة على نصف مهرها على الصحيح لاطلاق الآية، وفي قول يشترط أن لا تزاد على النصف من صداقها وفي آخر أنّ تنقص عن النصف والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَالْوَلِيمَةُ عَلَى الْعُرْسِ مُسْتَحَبَّةٌ، وَالإِجَابَةُ إِلَيْهَا وَاجِبَةٌ إِلَّا مِنْ عُذْرٍ﴾ الوليمة طعام العرس، مشتقة من الولم، وهو الجمع لأن الزوجين يجتمعان، وقال الشافعي، والأصحاب: الوليمة تقع على كل دعوة تتخذ لسرور حادث كنكاح أو ختان أو غيرهما، والأشهر استعمالها عند الاطلاق في النكاح وتقيد في غيره، فيقال لدعوة الختان اعذار، ولدعوة الولادة عقيقة، ولسلامة المرأة من الطلق خرس، ولقدوم المسافر نقيعة، ولاحداث البناء وكيرة، ولما يتخذ للمصيبة وضيمة، ولما يتخذ بلا سبب مأدبة. قال النووي لم يبين الأصحاب من يصنع وليمة القادم من السفر، وفيه خلاف لأهل اللغة فنقل الأزهري عن الفراء أنه القادم، وقال صاحب المحكم هو طعام يصنع للقادم وهو الأظهر والله أعلم * قلت ذكر الحليمي المسألة. وقال يستحب للمسافر أن يطعم اناس ونقل فيه آثاراً عن الصحابة وغيرهم، وجزم بذلك، وهو عكس ما صححه النووي والله أعلم. وهل وليمة العرس واجبة أم لا؟ قولان أحدهما أنها واجبة لقوله ﷺ لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج « أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ » حديث صحيح رواه الشيخان ولأنه عليه الصلاة

والسلام ما تركها حضراً ولا سفراً، والأظهر وهو ما جزم به الشيخ أنها مستحبة لقوله ﷺ « لَيْسَ فِي الْمَالِ حَقٌّ سِوَى الزَّكَاةِ » ولأنها طعام لا يختص بالمحتاجين فأشبه الأضحية، وقياساً على سائر الولائم، والحديث الأول محمول على تأكد الاستحباب، وقيل أنها فرض كفاية اذا فعلها واحد أو اثنان في ناحية وشاع وظهر سقط عن الباقين، وأما سائر الولائم غير وليمة العرس فالمذهب الذي قطع به الجمهور أنها مستحبة، ولا تتأكد تأكد وليمة العرس وفي قول: ان سائر الولائم واجبة وهو قول مخرّج. وأقلّ الوليمة للقادر شاة لأنه عليه الصلاة والسلام أولم على زينب بنت جحش رضي الله عنها بشاة، وبأيّ شيء أولم كفى لأنه عليه الصلاة والسلام أولم على صفية رضي الله عنها بسويق وتمر * وأما الاجابة الى الوليمة، فإن كانت وليمة عرس فإن أوجبنا الوليمة وجبت وان لم نوجبها وجبت الاجابة أيضاً على الراجح، ورجحه العراقيون والروياني، وغيرهم للأحاديث الصحيحة « مَنْ دُعِيَ إِلَى وَلِيمَةٍ فَلْيَأْتِهَا » وفي رواية « مَنْ لَمْ يُجِبِ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ » رواه مسلم. وأما غير وليمة العرس فالمذهب أن الاجابة اليها مستحبة، ثم إذا أوجبنا الاجابة فهي فرض عين على الراجح، وقيل فرض كفاية، ثم الاجابة حيث أوجبناها أو استحببناها إنما تجب أو تستحب بشروط وهي معنى قول الشيخ إلا من عذر: أحدها أن يعمّ بدعوته جميع عشيرته أو جيرانه أو أهل جيرته أو أهل حرفته أغنيائهم وفقرائهم دون ما إذا خص الأغنياء قال رسول الله ﷺ « شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ يُمْنَعُهَا مَنْ يَأْتِيهَا وَيُدْعَى إِلَيْهَا مَنْ يَأْبَاهَا » رواه مسلم. الثاني أن يخصه بالدعوة بنفسه أو يبعث شخصاً، أما اذا فتح باب داره، وقال ليحضر من أراد أو يبعث شخصاً ليحضر من أراد، أو قال لشخص أحضر وأحضر معك من شئت، فلا تجب الاجابة ولا تستحب. الثالث أن لا يكون إحضاره لخوف منه لكونه من الظلمة أو أعوانهم أو كونه قاضي الظلمة أو أعوانه ونحو ذلك، وأن لا يطمع في جاهه أو ليعاونه على ما طلب من باطل بل يكون للتقرّب والتودّد. الرابع أن لا يكون هناك من يتأذى به لحضوره لأنه لا يليق به مجالسته فإن كان فهو معذور في التخلف كأن يدعو السفلة وهو ذو شرف، والسفلة أسقاط الناس كالسوقة والجلاوزة وهم رسل الظلمة وقضاة الرشا والقلندرية وفقراء الزوايا الذين يأتون ولائم من دب ودرج من المكسة وغيرهم فانهم أرذل الأراذل، ومثل ذلك وأشباهه وهو شيء لا يخفى، ومن ذلك طالب علم يقصد بطلبه معرفة العلم لأجل حفظ الشريعة ويدعو معه طلبة قد ظهر عليهم طلب العلم لأجل الدنيا والترفع على الأقران ونحو ذلك، فهذا لا يجب عليه الحضور وكذلك أمر الصوفي الصادق في سلوكه لا يجب عليه الحضور إذا دعا غيره من صوفية هذا الزمان الذين يأتون دعوة كل برّ وفاجر ويتعبدون

بآلات اللهو والطرب وما أشبه ذلك، وهذه أمور ظاهرة لا تخفى إلا على أكمه لا يعرف القمر. الخامس أن لا يكون هنك منكر كشرب الخمر، والملاهي من زمر وغيره، فإن كان نظر إن كان ممن اذا حضر رفع المنكر فليحضر إجابة للدعوة وازالة للمنكر والا حرم عليه الحضور لأنه كالراضي بالمنكر واقراره، وفي وجه يجوز له الحضور، فلا يسمع النووي هذا الوجه غلط، وهو خطأ ولا يغترّ بجلالة صاحب التنبيه ونحوه ممن ذكره والله وينكر بقلبه كما لو كان في جواره منكر يضرب فلا يلزمه التحوّل، وان بلغه الصوت. قال أعلم. فعلى الصحيح لو لم يعلم بالمنكر حتى حضر نهاهم، فإن لم ينتهوا فليخرج فإن قعد حرم عليه القعود على الصحيح، فإن تعذر عليه الخروج بأن كان في ليل وهو يخاف من الخروج قعد وهو كارهه ولا يستمع، فإن استمع فهو عاص، وفي الحديث « إنَّ مَنْ جَلَسَ وَاسْتَمَعَ إِلَى قَيْنَةٍ صُبَّ فِي أُذُنَيْهِ الآنُكُ » وهو الرصاص المذاب، ومن المنكر فرش الحرير وصور الحيوانات على الجدران والسقوف والثياب الحرير الملبوسة كما يصنعه مخانثة الرجال من أبناء الدنيا الملعونون على لسان النبوّة من تشبههم بالنساء، ومن اعتقد حله بعد تعريفه بالتحريم فهو كافر لأنه اعتقد حلّ ما جاء الشرع بتحريمه فيستتاب، فإن تاب والا ضربت عنقه، ويجب على من حضر انكاره على اللابس ولا يسقط عنه الانكار بحضور فقهاء السوء فإنهم مفسدون للشريعة ولا بفقراء الرجس فانهم جهلة أتباع كل ناعق لا يهتدون بنور العلم ويميلون مع كل ريح. الشرط السادس أن يدعوه في اليوم الأوّل فلو أولم ثلاثة أيام فلا تجب في الثاني بلا خلاف ولا يتأكد استحبابها كاليوم الأول، وتكره الاجابة في اليوم الثالث. الشرط السابع أن يدعوه مسلم فإن دعاه ذميّ فلا تجب الاجابة على ما قطع به الجمهور، لأن مخالطة الذمي مكروهة لنجاسته وتصرفاته الفاسدة وغير ذلك، ولأن في ذلك موادّة. قال الرافعي هنا وهي مكروهة لكنه جزم في آخر باب الجزية بأن موادته حرام * قلت وهو الصواب، وتدل له الآيات الواردة في القرآن في غير موضع. قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدَّةِ﴾ وقال الله تعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْماً يؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ الآية، فقد نفى الله تعالى الوجدان ممن آمن، فدل على أن من وادهم ليس بمؤمن، وقد عدا بعض العلماء ذلك الى موادة الفسقة من المسلمين، فحرّم مجالسة الفساق على سبيل المؤانسة، وقد صرح الرافعي والنووي بذلك في كتاب الشهادات، ولهذا كان سفيان الثوري يطوف بالبيت، فقدم الرشيد يريد الطواف، فقطع سفيان طوافه وذهب وتلا هذه الآية ﴿لَا تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَومِ الآخِرِ يُوَادُّونَ﴾ الآية، وكذلك صنع ابن أبي روّاد وتمسك أولئك بعموم اللفظ والله أعلم.

(فرع) لو اعتذر المدعوّ الى صاحب الدعوة فرضي بتخلفه زال الوجوب، ولو دعاه جماعة أجاب الأسبق، فإن جاءوا معاً أجاب الأقرب رحماً، ثم الأقرب داراً كالصدقة. والصوم ليس عذراً في ترك الاجابة، فإن حضر وكان في صوم فرض مضيق حرم الفطر قطعاً، وكذا ان كان غير مضيق على الراجح، وان كان في صوم نفل، فإن لم يشق على صاحب الدعوة صومه استحب اتمام صومه، وان شق عليه استحب له الفطر، ثم المفطر هل يجب عليه أن يأكل ولو لقمة؟ فيه خلاف: الصحيح في الروضة هنا تبعاً للرافعي أنه مستحب، لأن المقصود الحضور، وقد وجد، وكذا صححه النووي في شرح صحيح مسلم في باب الوليمة، واختار في تصحيح التنبيه وجوب الأكل، وصرح به في شرح مسلم في باب نذر الصوم، فقال الصحيح أنه يلزمه الأكل عندنا والله أعلم[1].

(فرع) المرأة اذا دعت النساء فهو كما ذكرنا في الرجال، فإن كان رجلاً أو رجالاً، قال في الروضة وجبت الاجابة اذا لم تكن خلوة محرّمة، قال الأسنائي وفي تعبيره بالوجوب نظر من جهة أن شرط الدعوة أن تكون عامة كالعشيرة والأخوان وأهل الصناعة فكيف يجيء الوجوب عند دعوة الرجل الواحد، وعبارة الرافعي صحيحة فانه عبر بتجاب. فصرح في الروضة بالوجوب فحصّل الخلل انتهى * قلت: صورة المسألة عند الدعوة العامة والتنصيص على هذا الرجل بعينه فلا خلل والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَالتَّسْوِيَةُ فِي الْقَسْمِ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ وَاجِبَةٌ، وَلَا يَدْخلُ عَلَى غَيْرِ الْمَقْسُومِ لَهَا لِغَيْرِ حَاجَةٍ﴾ يجب على كل واحد من الزوجين معاشرة صاحبه بالمعروف، ويجب على كل واحد بذل ما يجب عليه بلا مطل ولا اظهار كراهية، بل يؤدّيه وهو طلق الوجه، والمطل مدافعة الحق مع القدرة وهو ظلم. قال الله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ والمراد تماثلها في وجوب الأداء بالنسبة إلى ما يجب عليه. وقال تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وجماع المعروف الكف عما يكره، واعفاء

---

(١) مسائل تتعلق بالضيافة. منها للضيف أن يأكل إذا قدّم اليه الطعام من غير أن يأذن صاحب الطعام لفظاً، إلا إذا كان ينتظر حضور غيره فلا يأكل حتى يحضر أو يأذن المضيف لفظاً، ولا يأكل من بيت صديقه أو بستانه في غيبته. وهو جائز بشرط أن يعلم من حاله أنه لا يكره ذلك، وهل يملك الضيف ما يأكله؟ الجمهور أنه يملك، وبم يملك؟ قيل بالوضع بين يديه، وقيل بالأخذ، وقيل بوضعه في الفم، وقيل بالازدراد يتبين له الملك قبيله، وضعف المتولي ما سوى الوجه الأخير. قال الأذرعي وأضعفها أوّلها ولم أره في طريقة.

صاحب الحق من مؤنة الطلب وتأديته بلا كراهة، قاله الشافعي فإذا كان تحت الشخص زوجتان فأكثر، فلا يجب عليه أن يقسم لهنّ، لأن المبيت حقه فله تركة ككني الدار المستأجرة، والحكمة في ذلك أن في داعية الطبع ما يغني عن الايجاب، نعم يستحب القسم ولا يعضلهنّ، لأنه اضرار، وفي وجه ليس له الاعراض عنهنّ، فإذا أراد أن يبيت عند واحدة وجب عليه القسم، ولا يبدأ بواحدة الا بقرعة أو باذن الباقيات، لأنه العدل، فإذا قسم وجب عليه التسوية، ولهااعتباران، اعتبار بالمكان، واعتبار بالزمان، أما المكان فيحرم عليه أن يجمع بين زوجتين أو زوجات في مسكن واحد، ولو ليلة واحدة الا برضاهنّ، لأنه يؤدّي الى كثرة المخاصمة والخروج عن الطاعة لما بينهما من الوحشة، وليس ذلك من المعاشرة المعروف، ولأن كل واحدة تستحق السكنى فلا يلزمها الاشتراك كما لا يلزمها الاشتراك في كسوة واحدة يتناوبانها، وهذا عند اتحاد المرافق، والا فيجوز إذا كان لائقاً بالحال * واعلم أن الجمع بين الزوجة والسرية أو السراري في بيت واحد حرام كالزوجات، صرح به الروياني والله أعلم * وأما الزمان فاعلم أن عماد القسم الليل والنهار تابع له، لأن الله تعالى جعله سكناً والنهار للتردّد في المصالح، وهذ حكم غالب الناس. أما من يعمل ليلاً كالحارس، فعماد قسمه النهار والليل تبع، وعماد قسم المسافر وقت نزوله ليلاً كان أو نهاراً كثيراً كان أو قليلاً، اذا عرفت هذا فمن عماده القسم بالليل يحرم عليه أن يدخل في نوبة واحدة على أخرى ليلاً سواء كان لغير حاجة أو لحاجة كعيادة وغيرها، وهذا هو الصحيح، ونقل المزني في المختصر عن الشافعي أنه يجوز أن يعودها ليلاً في نوبة غيرها، وهو مقتضى كلام الشيخ، وقال عامة الأصحاب أن المزني سها في النقل عن الشافعي، وانما قال الشافعي في يوم غيرها، نعم لو دخل نهاراً لحاجة، كأخذ حاجة، أو تعريف خبر، أو تسليم نفقة، أو وضع متاع ونحو ذلك، فلا قضاء على الصحيح، وقيل النهار كالليل، نعم يجوز الدخول في نوبة الغير للضرورة بلا خلاف، واختلف في الضرورة التي تجوّز الدخول ليلاً في نوبة الضرة، فقال ابن الصباغ هي مثل أن تموت أو يكون منزولاً بها في النزع، وقال الشيخ أبو حامد وغيره الضرورة كالمرض الشديد، وقال الغزالي هي كالمرض المخوف، وكذا المرض الذي يحتمل كونه مخوفاً فيدخل ليتبين الحال، وفي وجه لا يدخل حتى يتحقق أنه مخوف، ثم اذا دخل على الضرة للضرورة، فإن مكث ساعة طويلة قضى لصاحبة التوبة مثل ذلك القدر في نوبة المدخول عليها، وان لم يمكث الا لحظة يسيرة فلا قضاء، ولو تعدى بالدخول فدخل بلا ضرورة، ولو كان لحاجة نظر ان طال الزمان قضى، وإلا فلا يقضي ولكنه يعصي، وفي الحديث من رواية أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال « فَمَنْ

كَانَ لَهُ امْـرَأَتَانِ فَمَـالَ إِلَى إِحْداهَـا» وفي رواية « فَلَمْ يَعْـدِلْ بَيْنَهُمَا جَـاءَ يَوْمَ الْقِيَـامَةِ وَشِقُّـهُ مَائِلٌ » وفي رواية « سَاقِطٌ » رواه أبـو داود والترمـذي وغيرهمـا. وصححه ابن حبـان، وقال الحـاكم أنه على شـرط الشيخين: لكن بألفـاظ مختلفة، واذا سـاوى بينهنّ في الـظاهـر لم يؤاخذ بزيادة ميل قلبه إلى بعضهنْ، ولا تجب التسويـة في الجماع: لكن تستحب التسـوية فيه وفي سائر الاستمتاعات، ووجه عدم التسويـة في الجماع بـأنه أمـر متعلق بالشهـوة وهي أمـر لا يتأتى في كـل وقت إذ لا قدرة لـه على ذلك، ولهـذا قـالت عـائشـة رضي الله عنهـا « كَـانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْسِمُ فَيَعْـدِلُ، وَيَقُولُ اللَّهُمَّ هَـذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ: فَـلَا تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ: يَعْنِي الْقَلْبَ » رواه غيـر واحد: وصححـه ابن حبان، وقـال الحـاكم على شـرط مسلم، وقـال الترمـذي كونـه مرسـلاً أصح * واعلم أن القسم تستحقـه المريضـة، والرتقاء، والقـرناء، والحـائض، والنفساء، والمحـرمة، والمـولى عليها، والمـظاهر منهـا، والمـراهقة، والمجنـون التي لا يخاف منهـا، لأن المراد الأنس، واستثنى المتـولي المعتدة عن وطء شبهة، لأنه تحـرم الخلوة بها، وهـذا كله عند طـاعة الـزوجة، أمـا لو نشـزت عن زوجها بأن خرجت من منزلـه أو أراد الدخـول عليها. فـأغلقت الباب ومنعتـه. أو ادّعت أنه طلق أو منعته التمكين من نفسها فلا قسم لها كمـا لا نفقة لهـا، وإذا عادت الى الـطاعة لم تستحق القضاء، وامتناع المجنونة كامتناع العاقلة. لكن لا تأثم والله أعلم.

قال: ﴿وَإِذَا أَرَادَ السَّفَرَ أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ، وَيَخرُجُ بِـالَّتِي تَخْرُجُ لَهَـا الْقِرْعَـةُ﴾ الأصل في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها: أنها قـالت « كَانَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ السَّفَرَ أَقْـرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ فَأَيَّهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَـا خَرَجَ بِهَـا » رواه الشيخان، فـإذا سافـر بالقـرعة، لم يقض مـدة الذهـاب والاياب والاقـامة في البلدان، إذا لم ينـو الاقامـة بهـا مـدة تـزيـد على مـدة المسافرين. ولا امتدّ مقامه، وسواء كان السفر طويلاً أو قصيراً، لأنه عليـه الصلاة والسـلام سافر بعائشة رضي الله عنهـا. ولم ينقل أنـه قضى بعد عـوده، بل ظهـر أنه كـان يدور على النـوبة، بـل روي عن عائشـة رضي الله عنها أنـه ما كـان يقضي، ولأن المسـافـرة تحملت مشاقاً بازاء مقام الـزوج معها، فلو قضى لتـوفر حظ المقيمـات * واعلم أن مدة السفـر إنما لا تقضي بشروط: أحدها أن يقرع، فـإن لم يقرع قضي للمتخلفـات، ويقضي جميع مـدة مـا بين انشاء السفـر إلى رجوعـه إليهن على الصحيح. الشـرط الثاني أن لا يقصـد بسفـره النقلة، فـإن قصـد النقلة، فـلا يجـوز أن يستصحب فيـه بعضهن دون بعض بقـرعـة ولا بغيرها، فلو فعل قضي للمتخلفات على الصحيـح، وقيل أن أقـرع فلا يقضي مـدة السفر، ولا يجوز أن يخلف نساءه. بـل ينقلهنّ بنفسه، أو بـوكيله، أو يطلقهنّ لمـا في تخلفهنّ من الأضـرار بهنّ. قال الـرافعي: كـذا أطلقـه الغـزالي، وفيمـا علق عن الأمم أن ذلـك أدب.

وليس بواجب. الشرط الثالث أن لا يعزم على الاقامة كما تقدم. فلا يقضي مدة السفر، أما اذا صار مقيماً فينظر، فإن انتهى الى مقصده الذي نوى، فإن نوى اقامة أربعة أيام فأكثر أو نواها عند دخوله قضي مدة اقامته، وفي مدة الرجوع وجهان: الصحيح لا يقضي كمدة الذهاب، وان لم ينو الاقامة وأقام، قال الإمام والغزالي أن أقام يوماً لم يقضه، والأقرب ما ذكره البغوي ان زاد مقامه في بلد على مقام المسافرين وجب قضاء الزائد، ولو أقام لشغل ينتظره ففي القضاء خلاف كالخلاف في الترخص. قال المتولي ان قلنا يترخص لم يقض، والا فيقضي ما زاد على مدة المسافرين، والمذهب في الترخص أنه إن كان يتوقع تنجيز شغله ساعة بعد ساعة ترخص ثمانية عشر يوماً، وان علم أنه لا يتنجز في أربعة أيام لم يترخص أصلاً، ولو استصحب واحدة بقرعة، ثم عزم على الاقامة في بلد، وكتب الى الباقيات يستحضرهنّ، ففي وجوب القضاء من وقت كتابته وجهان: حكاهما البغوي، ولم يرجح الرافعي والنووي فيهما شيئاً، ولو كان تحته نسوة وله إماءهل له أن يسافر بأمة بلا قرعة؟ وجهان. قال الرافعي: القياس الجواز، وقال النووي هو الصحيح والله أعلم.

(فرع) ولو وهبت واحدة حقها من القسم للزوج لم يلزمه القبول وله أن يبيت عندها في نوبتها، فإن رضي بالهبة نظر ان وهبت لمعينة جاز ويبيت عند الموهوبة ليلتين، ولا يشترط في هذه الهبة رضا الموهوب لها على الصحيح، ولو وهبت حقها للزوج فهل له أن يختص واحدة بنوبة الواهبة وجهان: أحدهما نعم، وبه قطع العراقيون والروياني وغيره، واليه ميل الأكثرين، ولو وهبت حقها لجميع الضرات أو أسقطت حقها مطلقاً وجبت التسوية فيه بين الباقيات بلا خلاف، وللواهبة الرجوع متى شاءت ويعود حقها في المستقبل لأن المستقبل هبة لم نقبض حتى لو رجعت في أثناء الليل يخرج من عند الموهوب لها، وما مضى لا يؤثر الرجوع فيه، وكذا ما فات قبل علم الزوج بالرجوع لا يؤثر فيه الرجوع، فلا يقضيه على المذهب، وشبهه الغزالي بما اذا أباحه ثمرة بستانه، ثم رجع فأكل المباح له بعضها قبل العلم بالرجوع، وفي هذه الصورة طريقان: فعن الشيخ أبي محمد في وجوب الغرم قولان: كمسألة الوكيل، وعن الصيدلاني القطع بالغرم، ومال اليه الامام لأن الغرامات يستوي فيها العلم والجهل، كذا قاله الرافعي والنووي، وقولهم: ان الامام مال إلى الغرم ممنوع، ففي النهاية الجزم بعدم الغرم، والله أعلم.

(مسألة) لا يجوز للمرأة أن تأخذ عن حقها من القسم عوضاً لا من الزوج ولا من الضرة، فإن أخذت لزمها ردّه لأن الحقوق لا تقبل العوض كحق الشفعة وغيره، ولهذا لا

يجوز أخذ العوض بالنـزول عن الوظـائف، وان جرت عـادة المتساهلين من الفقهـاء بذلـك والله أعلم.

قـال: ﴿وَإِنْ تَزَوَّجَ جَدِيدَةً خَصَّهَا بِسَبْعِ لَيَالٍ إِنْ كَانَتْ بِكْراً وَأَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعاً، وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّباً بِثَلَاثٍ﴾ إذا جدد الشخص نكـاح امرأة وعنـده زوجتان مثـلاً قد قسم لهمـا قطع الدور للجديدة. فإن كانت بكرا أقام عندها سبعـاً أو ثيبا ثـلاثاً، ولا يقضي لقـول أنس رضي الله عنـه: من السنة اذا تـزوَّج البكـر على الثيب أقـام عنـدهـا سبعـاً، ثم قسم، واذا تـزوّج الثيب أقام عنـدها ثـلاثاً ثم قسم، وقـال أبو قـلابة لـو شئت لقلت أن أنساً رضي الله عنــه رفعـه إلى النبي ﷺ: رواه البخــاي ومسلم، والمعنى في ذلــك زوال الحشمــة بين الـزوجين، وهذا التخصيص واجب على الـزوج على المذهب حتى قـال المتولي لـو خرج بعض تلك الليــالي بعـذر قضي عنــد التمكن، وتجب المـوالاة بين السبــع والثـلاث لأن الحشمـة لا تزول بـالمتفـرّق، فلو فـرق ففي الاحتسـاب بـالمفـرق وجهـان: ظـاهـر كـلام الجمهور المنع، وإن كانت الجديـدة ثيبا استحب لـه أن يخيرهـا بين أن يقيم عندهـا ثلاثـاً بـلا قضاء، وبين أن يقيم عنـدها سبعـاً، ويقضي للبـاقيـات كمـا فعـل رسـول الله ﷺ بـأم سلمـة، فإن اختـارت السبع قضي للبـاقيات السبـع، وإن أقام بغيـر اختيـارهـا لم يقض الا الأربع الزائدة، هذا هـو المذهب الـذي قطع بـه الأصحاب، ولـو التمست أربعاً أو خمسـاً لم يقض إلا مـا زاد على الثلاث، ولـو طلبت البكر عشـراً لم تجز إجـابتها فـإن أجابهـا لم يقض إلا ما زاد على السبع والله أعلم.

(فـرع) وفَى الزوج حق الجـديدة من الـزفـاف ثم طلقهـا ثم راجعهـا فليس لهـا حق الزفاف لأن الرجعية بـاقية على النكـاح الأوّل، وقد وفى حقـه، وان أبانهـا ثم جدّد نكـاحها فقولان: الأظهر أنه يجدّد حقها من الزفاف لأنه نكاح جديد والله أعلم.

قال: ﴿وَإِذَا بَانَ نُشُوزُ الْمَرأَةِ وَعَظَهَا، فَإِنْ أَبَتْ إلا النشـوزَ هَجَرَهَا، فَإِنْ أَقَامَتْ عَلَيْهِ ضَرَبَهَا، وَيَسْقُطُ بِالنُّشُوزِ قَسْمُهَا وَنَفَقَتُهَا﴾ إذا ظهر من المـرأة أمـارات النشـوز إمـا بالقول مثل أن اعتادت حسن الكلام، أو كان إذا دعـاها أجـابت بلبيك ونحـوه فتغير ذلـك، وأمـا بالفعـل بأن كـانت في حقه طلقـة الوجـه فأظهـرت عبوسـة، أو أبـدت اعـراضـاً على خلاف ما ألفـه من حسن الملتقي، وعظهـا بالكـلام بأن يقـول ما هـذا التغيير الـذي حدث منـك، وكنت ألفت منك غيـر ذلك فـاتقي الله تعالى فـإن حقي واجب عليك ويبين لهـا أن النشـوز يسقط النفقـة والكسـوة والقسم، وحجـة ذلـك قـولـه تعـالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾ ولا يهجرها ولا يضربها لاحتمـال أن يكون ذلـك نشوزاً، ولعلهـا تبدي

عذراً أو تثوب، ويحسن أن يبرّها ويستميل قلبها، فإن أبت الا الشنوز، وظهر ذلك منها بأن دعاها الى فراشه فأبت وصارت بحيث يحتاج في ردها الى الطاعة الى تعب لا امتناع دلال أو خرجت من منزله ونحو ذلك هجرها في المضجع ولا يهجرها في الكلام، وهل هجرانها في الكلام حرام أم مكروه؟ فيه وجهان عن الامام قال الامام، وعندي أنه لا يحرم الامتناع من الكلام أبداً نعم اذا كلم فعليه أن يجيب كجواب السلام وابتدائه، قال الرافعي ولمن قال بالتحريم أن يقول لا منع من ترك الكلام بلا قصد أما إذا قصد الهجران فحرام كما أن الطيب ونحوه اذا تركه الانسان بلا قصد لا يأثم، ولو قصد بتركه الا حداد أثم، وحكى عن الشافعي أنه لو هجرها بالكلام لم يزد على ثلاثة فإن زاد أثم. قال ابن الرفعة: ومحل الخلاف فوق الثلاث، أما الثلاث فلا يحرم قطعاً. قال النووي الصواب الجزم بتحريم الهجران فيما زاد على ثلاثة أيام وعدم التحريم في الثلاث للحديث الصحيح « لَا يَحِلُّ لِمسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثٍ » قال أصحابنا وغيرهم: هذا في الهجران لغير عذر شرعي فإن كان عذر بأن كان المهجور مذموم الحال لبدعة أو فسق، أو نحوهما، أو كان فيه صلاح لدين الهاجر أو المهجور فلا يحرم، وعلى هذا يحمل ما ثبت من هجر النبيّ ﷺ كعب بن مالك وصاحبيه ونهيه عليه الصلاة والسلام الصحابة عن كلامهم، وكذا ما جاء من هجران السلف بعضهم بعضاً كذا ذكره هنا، وقال في كتاب الايمان: وهجران المسلم حرام فوق ثلاثة أيام، وهذا إذا كان الهجر لحظوظ النفس وتعقبات أهل الدنيا، فأما إذا كان المهجور مبتدعاً أو متجاهراً بالظلم أو الفسق فلا تحرم مهاجرته أبداً، وكذا إذا كان في المهاجرة مصلحة دينية والله أعلم *

قلت: وأشد الناس فسقاً من المسلمين فقهاء السوء وفقراء الرجس الذين يترددون الى الظلمة طمعاً في مزبلتهم مع علمهم بما هم عليه من شرب الخمور، وأنواع الفجور، وأخذ المكوس، وقهر الناس على ما تدعوهم اليه أنفسهم الامارة وسفك الدماء، وقمع من دعاهم الى ما نزلت به الكتب وأرسلت به الرسل فلا يغترّ بصنع هؤلاء الأراذل من الفقهاء والفقراء، ويجب اتباع ما جاء به سيد السابقين واللاحقين ﷺ وقد حرر بعض فقهاء العصر بحثاً فيمن يتعاطى شيئاً يحصل به اعتقاد حلّ ما حرّم الله لأجل عدم انكاره ذلك لأن به تقام الشريعة، فقال: من ألقى مصحفاً في القاذورة كفر وإن ادّعى الايمان لأن ذلك يدل على استهزائه بالدين، فهل يكون متعاطي سبب اندراس الشريعة، أولى بالتكفير أم لا؟ وجعل هذا أولى لأن مثل ذلك قد يخفي على العوام بخلاف القاء المصحف شرفه الله تعالى، ولأن السبب المؤدّي الى طمس الدين، وامانة الحق أدلّ دليل على خبث الطوية وان قال أن سريرته حسنة كما قاله عليّ رضي الله عنه، وهذا

جليّ لا شك فيه والله أعلم * أما إذا تكرر منها الهجران وأصرّت عليه فله الهجران والضرب بلا خلاف، وهذه هي الطريقة الصحيحة المعتمدة في المراتب الثلاث، وفي قول يجوز الهجران والضرب في المرتبة الأولى وهي عند خوف النشوز وظاهر الآية يدل لذلك، وهل يجوز الضرب في المرتبة الثانية، وهي ما إذا ظهر منها النشوز ولم يتكرر: فيه خلاف، رجح الرافعي في المحرر المنع وصحح، النووي في المنهاج، الجواز واختاره في الروضة، وقال أنه الموافق لظاهر القرآن، وحيث جاز له الضرب فهو ضرب تأديب وتعزير وينبغي أن لا يكون مدمياً، ولا مبرحاً ولا مهلكاً ولا على الوجه، فإن فعل وأدّى الى تلف وجب الغرم لأنه تبين أنه إتلاف لا اصلاح، ثم الزوج وان جار له الضرب فالأولى له العفو بخلاف الولي فانه لا يترك ضرب التأديب للصبي لأنه مصلحة له وفي الحديث « النَّهْي عَنْ ضَرْبِ النِّسَاءِ » وأشار الشافعي فيه الى تأويلين: أحدهما أنه منسوخ بالآية أو حديث آخر ورد بضربهن، والثاني حمل النهي على الكراهة أو ترك الأولى. قال الرافعي: وقد يحمل النهي على الحال الذي لم يوجد فيه السبب المجوز للضرب. قال النووي: وهذا التأويل الأخير هو المختار فإن النسخ لا يصار إليه إلا إذا تعذر الجمع وعلمنا التاريخ والله أعلم.

(فرع) ليس من النشوز الشتم وبذاءة اللسان لكنها تأثم بايذائه، وتستحق التأديب، وهل يؤدبها الزوج أم يرفع الأمر الى القاضي! وجهان حكاهما الرافعي هنا بلا ترجيح، وجزم في باب التعزيز بأن الزوج يؤدبها وصححه النووي هنا من زيادته فقال: قلت الأصح، أنه يؤدبها بنفسه لأن في رفعها الى القاضي مشقة، وعاراً وتنكيداً للاستمناع فيما بعد وتوحيشا للقلوب والله أعلم: ولو مكنت من الجماع ومنعت من بقية الاستمتاعات، فهل هو نشوز يسقط النفقة فيه وجهان؟ ذكرهما الرافعي بلا ترجيح وصحح النووي من زيادته أنها تسقط والله أعلم.

قال: ﴿فصل * فِي الْخُلْعِ : وَالْخُلْعُ جَائِزٌ عَلَى عِوَضٍ مَعْلُومٍ﴾: الخلع مشتق من الخلع، وهو النزع، ومنه خلع الثوب، فإذا فارقها، فقد خلعها منه * وهو في الشرع عبارة عن الفرقة، على عوض يأخذه الزوج، وفيه نظر من جهة أنه لو خالعها على ما ثبت لها عليه من القصاص أو الديون ونحو ذلك فإنه يصح ولا أخذ، فالأحسن أن يقال: فرقة على عوض راجع الى الزوج * وأصل الخلع مجمع على جوازه وجاء به القرآن والسنة. قال الله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ وعن ابن عباس رضي الله عنهما، أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ يا رسول الله ثابت بن قيس ما أَعْتِبُ

عليهِ فِي خُلقٍ وَلَا دينٍ وَلَكني أَكْره الكفر في الإِسْلام فقال النَّبيُّ ﷺ أَتَـرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟ قَالَتْ نَعَمْ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ اقْبَلِ الْحَـدِيقَةَ وَطَلِّقْهَـا تَطْلِيقَـةً » رواه البخاري، ولا فـرق في جـواز الخلع بين أن يخالـع على الصداق أو على بعضـه أو على مـال آخـر سـواء كـان أقلّ من الصداق أو أكثـر، ولا فرق بين العين والـدين والمنفعة وضـابطه أن كـل ما جـاز أن يكون صداقاً جاز أن يكون عوضـاً في الخلع لعموم قـوله تعـالى: ﴿فَلَا جُنَـاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَـا افْتَـدَتْ بِهِ﴾ ولأنـه عقد على بضـع فـأشبـه النكـاح ويشتـرط، في عـوض الخلع أن يكـون معلومـاً متموّلاً مـع سائـر شـروط الأعـواض كـالقـدرة على التسليم واستقـرار الملك وغيـر ذلك، لأن الخلع عقد معاوضة فأشبه البيع والصداق، وهـذا صحيح في الخلع الصحيـح، أمـا الخلع الفاسـد فلا يشتـرط العلم به فلو خـالعها على مجهـول كثوب غيـر معين أو على حمل هذه الدابة أو خالعها بشـرط فاسـد كشرط أن لا ينفق عليهـا وهي حامـل أو لا سكنى لها أو خالعها بألف الى أجل مجهول، ونحو ذلك بـانت منه في هـذه الصورة بمهـر المثل، أما حصول الفرقة فلأن الخلع، أما فسخ أو طـلاق، إن كان فسخـاً فالنكـاح لا يفسد بفسـاد العـوض، فكذا فسخـه اذ الفسوخ تحكي العقـود، وان كان طـلاقـاً فـالـطلاق يحصـل بـلا عوض وماله حصول بـلا عوض فيحصـل مع فسـاد العوض كـالنكاح بـل أولى لقوة الـطلاق وسعرايته وأمـا الرجـوع الى مهر المثـل فـلأن قضيـة فسـاد العـوض ارتـداد العـوض الآخـر والبضع لا يرتدّ بعد حصـول الفرقـة فوجب رد بـدله كمـا مر في فسـاد الصداق ويقـاس بما ذكـرنا مـا يشبهه لأن مـا لم يكن ركناً في شيء لا يضـر الجهل بـه كـالصـداق. ومن صـور ذلك ما لو خالعها على ما في كفهـا ولم يعلمه فـانها تبين منـه بمهر المثـل فإن لم يكن في كفهـا شيء ففـي الوسيط أنـه يقع الـطلاق رجعياً والـذي نقله غيره أنـه يقـع بـائنـاً بمهـر المثل قال الرافعي ويشبه أن يكون الأوّل فيما إذا كـان عالمـاً بالحـال، والثاني فيمـا اذ ظن أن في كفهـا شيئاً. قـال النووي المعـروف الذي أطلقـه الجمهور وقـوعه بـائناً بمهـر المثل والله أعلم * واعلم أن الخلع على مـا ليس بمال ولكن قـد يقصـد يقـع بـه الـطلاق بـائنـاً بمهر المثل كما لو خالعها على خمر أو حر أو مغصوب بخلاف ما لو خالعها على دم فإنه يقـع الطلاق رجعيـاً، وفرق بـأن الدم لا يقصـد بحال فكـأنه لم يـطمـع في شيء، والخلع على الميتة كالخمـر لا كالـدم لأنها قـد تقصد للضـرورة والجوارح، وقـال القاضي حسين: يقـع في ذكر كـالخمر والمغصـوب رجعياً: لأن المـذكور ليس بمـال فلا يـظهـر طمعـه في شيء، والصحيح أنه يقـع بائنـاً بمهر المثـل وقطع بـه الأصحاب، والخلع على مـا لا يقدر على تسليمـه وما لم يتم الملك عليـه كالخلع على الخمـر، ولـو خـالعهـا على عين فتلفت قبـل القبض أو خرجت مستحقـة للغير أو معيبـة فردّهـا أو فاتت منهـا صفة مشـروطة فـردّها

رجع بمهر المثل في الأصح، وقيل بقية العين بخلاف ما لو خالعها على شيء موصوف في الذمة بصفات معتبرة فأعطته ذلك الشيء فبان معيباً فله ردّه ويطالبها بسليم كما في السلم ولو قال إن أعطيتني ثوباً صفته كذا فأنت طالق فأعطته ثوباً بتلك الصفة طلقت: فإن خرج معيباً فرده رجع بمهر المثل على الأظهر، وبقيمة ذلك الثوب سليماً على قول ضعيف والله أعلم * واعلم أنه يشترط أن لا يتخلل بين الايجاب والقبول كلام أجنبيّ: فإن تخلل كلام كثير بطل الارتباط بينهما ولا يضر اليسير على الصحيح.

(فرع كثير الوقوع) قالت الزوجة أن طلقتني فأنت بريء من صداقي: أو فقد أبرأتك فطلق وقع الطلاق رجعياً ولم يبرأ من الصداق لأن تعليق الابراء لا يصح، وطلاق الزوج طمعاً في البراءة من غير لفظ صحيح في الالتزام لا يوجب عوضاً. قال الرافعي وكان لا يبعد أن يقال طلق طمعاً في حصول البراءة وهي رغبت في الطلاق بالبراءة فيكون ذلك عوضاً فاسداً فأشبه ما إذا ذكر خمراً ونحوه والله أعلم، وهذا هو الذي بحثه الرافعي نقله الخوارزمي، ونقل في المسألة وجهين. بل جزم به القاضي حسين، ونقله عن الرافعي في آخر الباب الخامس من الخلع فقال: ولو قالت إن طلقتني أبرأتك من صداقي أو فأنت بريء فطلق لا يحصل الا براء لأن تعليق الأبراء لا يصح لكن عليها مهر المثل لأنه لم يطلق مجاناً بل بالابراء وظن صحته والله أعلم. قال الأنسوي وما نقله من وجوب مهر المثل وأقره المشهور خلافه: فلا يجب شيء ويقع رجعياً والله أعلم * قلت يعضد قول الرافعي مسائل. منها ما احتج به من ذكر الخمر والخنزير والحرّ والمغصوب والميتة، وعللوا البينونة بالطمع فيما قد يقصد، وفي مسألتنا البراءة من الصداق مقصودة لا محالة، ومنها ما تقدّم أيضاً فيما اذا خالعها على ما في كفها ولا شيء فيه أنها تبين بمهر المثل: لأنه إنما طلق طمعاً في شيء: كذا ذكره في الشامل والتتمة، ورجحه النووي واعتمدوا في البينونة على تعليل الطمع، ومنها لو تخالعا بما بقي من صداقها ولم يكن بقي لها شيء فهل تبين بمهر المثل؟ فيه وجهان: في فتاوي البغوي، ورجح الحصول، وفي فتاوي القفال أنه إذا خالعها على صداقها وقد أبرأته منه، فإن جهلت الحال فعليها مهر المثل أم مثل ذلك القدر؟ قولان، وان كانت عالمة فإن جرى لفظ الطلاق فهل تبين أو يقع رجعياً؟ وجهان، وان جرى لفظ الخلع: فإن قلنا في الطلاق يجب المال فهنا أولى، والا فوجهان: بناء على أن لفظ الخلع يقتضيه أم لا انتهى كلام القفال، والصحيح أن مطلق الخلع يقتضي المال، وقد يجاب بأن هذه الصورة فيها تعليق من جهة الزوج بخلاف مسألة البراءة فإنه لا تعليق فيها من جهته: بل من المرأة والله أعلم.

قال: ﴿وَتَمْلِكُ بِهِ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا وَلَا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا﴾: إذا طلق الرجل زوجته على عوض أو خالعها فلا رجعة له سواء كان العوض صحيحاً أو فاسداً سواء قلنا الخلع فسخ أو طلاق لأنها بذلت المال لتملك البضع فلا يملك الزوج ولاية الرجوع اليه كما أن الزوج إذا بذل المال صداقاً ليتملك البضع لا يكون للمرأة ولاية الرجوع الى البضع والله أعلم.

(فرع) قال لزوجته خالعتك بدينار على أن لي عليك رجعة فهل يقع الطلاق رجعياً ولا مال أو يلغو شرط الرجعة: وتجعل البينونة بمهر المثل؟ في ذلك نصوص للشافعي. قال ابن مسلمة وابن الوكيل في المسألة قولان: جمهور الأصحاب على القطع بوقوعه رجعياً بلا مال ولو خالعها بمائة على أنه متى شاء ردّ المائة وكانت له الرجعة: نص الشافعي على أنه يفسد الشرط وتحصل البينونة بمهر المثل فقيل بطرد الخلاف في المسألة الأولى، وقيل بالجزم بالمنصوص لأنه رضي بسقوط الرجعة هنا، ومتى سقطت لا تعود والله أعلم.

(فرع) وكلّ رجل امرأة بطلاق زوجته أو خلعها صح على الأصح، وقيل لا: لأنها لا تستقل ويجوز أن يوكل في الخلع عبداً، والسفيه والمحجور عليه، ولا يجوز أن يوكل المحجور عليه في القبض فإن فعل وقبض: ففي التتمة أن المختلفة تبرأ ويكون الزوج مضيعاً لماله، ولو وكلت المرأة في الاختلاع محجوراً عليه بسفه قال البغوي لا يصح، وان أذن الوليّ فلو فعل وقع الطلاق رجعياً كاختلاع السفيه، وهذا على ما ذكره المتولي فيما إذا أطلق: أما إذا أضاف المال اليها فتحصل البينونة ويلزمها المال إذ لا ضرر على السفيه والله أعلم.

قال: ﴿وَيَجُوزُ الْخَلْعُ فِي الطُّهْرِ وَالْحَيْضِ وَلَا يَلْحَقُ الْمُخْتَلِعَةَ طَلَاقٌ﴾: الطلاق في زمن الحيض حرام على ما سيأتي، ويستثنى من ذلك ما إذا طلقها على عوض وكذا إذا خالعها، واحتج لذلك باطلاق قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ وبأن النبي ﷺ أطلق الأذن لثابت بن قيس في الخلع من غير بحث واستفصال عن حال الزوجة وليس الحيض بأمر نادر الوجود في حق النساء قال الشافعي ترك الاستفصال في قضايا الأحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال، والنبي ﷺ لم يستفصل هل هي حائض أم لا؟ ثم المعنى المجوّز للخلع اختلف فيه على وجهين: أحدهما أن المنع في الحيض إنما كان محافظة على جانبها لتضررها بطول العدة فإذا اختلعت بنفسها فقد رضيت بالتطويل، والثاني أن بذل المال يشعر بقيام الضرورة أو الحاجة الشديدة الى

الخلاص وفي مثل هذا لا يحسن الأمر بالتأخير ومراقبة الأوقات وتظهر ثمرة الخلاف في مسألتين: إحداهما إذا سألت الطلاق ورضيت به بلا عوض في الحيض فهل يكون الطلاق حراماً؟ إن عللنا بالرضا فلا يحرم كرضاها بتطويل العدة والثاني وهو الأصح يحرم لأن الضرورة لم تتحقق لعدم بذل المال ٧

المسألة الثانية: لو خالع الزوج أجنبي في الحيض فهل يحرم؟ وجهان: وجه الجواز أن وجود بذل المال يدل على الضرورة، والأصح التحريم لأنه لم يوجد منها رضا ولا بذل [وقوله ولا يلحق المختلعة طلاق] لأنها تبين بالخلع والبائن لا يلحقها طلاق لأنها أجنبية بدليل عدم جواز النظر والخلوة ونحوهما والله أعلم.

(فرع) قد علمت أن الخلع يصح مع الزوجة للنص وكما يصح معها كذلك يصح مع الأجنبي إذا قلنا إن الخلع طلاق وهو الأصح، ووجهه أن للزوجة حقاً على الزوج، ولها أن تسقطه بعوض فجاز ذلك لغيرها كالدين، وفي وجه لا يصح فلو قلنا أن الخلع فسخ لم يصح من الأجنبي لأن الفسخ بلا علة لا ينفرد به الزوج فلا يصح طلبه والله أعلم.

قال: ﴿فصل * اَلطَّلَاقُ ضَرْبَانِ: صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ﴾: الطلاق في اللغة هو حلّ القيد والاطلاق، ولهذا يقال ناقة طالق: أي مرسلة ترعى حيث شاءت * وهو في الشرع اسم لحلّ قيد النكاح، وهو لفظ جاهلي ورد الشرع بتقريره، ويقال طلقت المرأة بفتح اللام على الأصح ويجوز ضمها * والأصل فيه الكتاب والسنة واجماع أهل الملل مع أهل السنة، وسنورد ذلك في محله. ثم الطلاق أركان. منها اللفظ فلا يقع الطلاق بمجرد النية ولو حرك لسانه بكلمة الطلاق ولم يرفع صوته قدراً يسمع نفسه نقل المزني فيه قولين: أحدهما تطلق لأنه أقوى من الكتابة مع النية، والثاني لا: لأنه ليس بكلام، ولهذا اشترط في صلاته أن يسمع نفسه. قال النووي: الأظهر الثاني لأنه في حكم النية المجردة بخلاف الكناية فإن في وقوع الطلاق به حصول الافهام ولم يحصل هنا والله أعلم * ثم اللفظ: أما صريح، وأما كناية: فالصريح ما لا يتوقف وقوع الطلاق به على نية لأنه لذلك وضع أي وضعه الشارع لذلك، وأما الكناية فهو ما يتوقف على النية وهذا بالاجماع ولا يقع الطلاق في الكناية بلا نية.

قال: ﴿فَالصَّرِيحُ ثَلَاثَةُ أَلْفَاظٍ: الطَّلَاقُ، وَالْفِرَاقُ، وَالسَّرَاحُ وَلَا يَفْتَقِرُ صَرِيحُ الطَّلَاقِ إِلَى النِّيَّةِ﴾: أما كون الطلاق صريحاً: فلأنه قد تكرر في القرآن واشتهر في معناه، وهو حلّ قيد النكاح في الجاهلية والاسلام، وأطبق عليه معظم الخلق ولم يختلف

فيه أحد قال الله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾، ﴿وَالمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾، ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾، ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ إلى غير ذلك. وأما الفراق والسراح فلو رودهمـا في الشرع ولتكررهما في القرآن بمعنى الطلاق قال الله تعالى: ﴿وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾ وقال تعالى: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ﴾ وقال تعالى: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ وقال تعالى: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ﴾ وروى أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن الطلقة الثالثة فقال: «أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» رواه الدارقطني، وصوّب ارساله، لكن ابن القطان صححه، وفي القديم أن الفراق والسراح كنايتان لأنهما يستعملان في الطلاق وغيره فأشبها لفظ البائن، والجديد الصحيح الأوّل لما ذكرنا * وأعلم أن لفظ ـالطلاق مصدر، والمشتق منه في حكمه في الصراحة فلو قال أنت طالق أو مطلقة أو يا طالق أو يا مطلقة بتشديد اللام وقع الطلاق، وان لم ينو لأنه صريح في حلّ قيد النكاح مشتهر، بخلاف المشتق من الاطلاق كقوله انت مطلقة بإسكان الطاء أو يا مطلقة فليس بصريح على الصحيح لعدم اشتهاره وان كان الاطلاق والتطليق متقاربين كالأكرام والتكريم وفي قوله أنت طالق أو الطلاق أو طلقة وجهان: أصحهمـا أنه كناية، ولو قال أنت مفارقة أو فارقتك أو سرحتك وأنت مسرحة طلقت وان لم ينو كالطلاق والله أعلم.

(فرع) قال أردت بقولي أنت طالق اطلاقها من الوثاق وليس هناك قرينة، وبالفراق المفارقة في المنزل وبالسراح الى منزل أهلها أو قال أردت خطاب غيرها فسبق لساني اليها لم يقبل منه في ظاهر الحكم فلو صرح بذلك فقال أنت طالق من وثاق أو سرحتك الى موضع كماله أو فارقتك في المنزل خرج عن كونه صريحا وصار كناية والله أعلم.

(مسألة) إذا اشتهر في الطلاق لفظ سوى الألفاظ الثلاثة الصريحة، كقول الناس أنت عليّ حرام ففي إلحاقه بالصريح أوجه، أصحها عند الرافعي أنه يلحق بالصريح حتى يقع الطلاق، وان لم ينو لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم، ونسبه الى التهذيب، وفتاوى القفال، والقاضي حسين والمتأخرين والثاني لا يلتحق بالصرائح قال الرافعي ورجحه المتولي، ووجهه بأن الصرائح تؤخذ من ورود القرآن بها وتكررها على لسان حملة الشريعة، وإلا فلا فرق إذا نظرنا الى مجرد اللغة، والاستعمال بين الفراق والبينونة. قال النووي: الأرجح الذي قطع به العراقيون والمتقدمون أنه كناية مطلقاً والله أعلم، وأما البلاد التي لم يشتهر فيها هذا اللفظ للطلاق فهو كناية في حق أهلها بلا خلاف، ولو قال أنت حرام ولم يقلّ عليّ قال البغوي هو كناية بلا خلاف والله أعلم.

قال: ﴿وَالْكِنَايَةُ كُلُّ لَفْظٍ احْتَمَلَ الطَّلَاقَ وَغَيْرَهُ، وَيَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ﴾: هذا هو الضرب الثاني وهو الكناية ويقع الطلاق بها مع النية بالاجماع، وروى أن عمر رضي الله عنه، قال لرجل قال لزوجته حبلك على غاربك: أنشدك برب هذه البنية، هل أردت الطلاق؟ فقال الرجل أردت الفراق فقال هو ما أردت، وعن عائشة رضي الله عنها «أَنَّ ابْنَةَ الْجونِ لَمَّا دَخَلَتْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَدَنَا مِنْهَا قَالَتْ أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْكَ، فَقَالَ لَقَدْ عُذْتِ بِعَظِيمٍ الْحَقِي بِأَهْلِكِ» رواه البخاري، فإن لم ينو لم يقع الطلاق لأثر عمر لأنه لو كان يقع بلا نية لم يكن للتحليف فائدة، ولما بعث رسول الله ﷺ إلى كعب بن مالك أن يعتزل امرأته، قال لها كعب الحقي بأهلك، فلما نزلت توبته لم يفرّق النبي ﷺ بينهما ولأن ألفاظ الكناية تحتمل الطلاق وغيره، فلا يقع ما لم ينوه كما أن الامساك عن الطعام لما احتمل العبادة وغيرها لم ينصرف اليها الا بالنية * ثم ألفاظ الكناية كثيرة جداً فنقتصر على ذكر بعضها، فمنها قوله أنت خلية: أي خالية من الأزواج، وبرية: أي برئت من الزوج، وبتة: أي قطعت الوصلة بيننا، وبتلة من تبتل الرجل، إذا ترك النكاح وانفرد، وبائن من البين، وهو الفراق ويجوز بائنة والأفصح بائن كحائض وطالق، وأنت حرّة وأنت واحدة، واعتديّ واستبرئى رحمك والحقي بأهلك، وحبلك على غاربك، وما أشبه ذلك كقوله اخرجي واذهبي وسافري وتقنعي وتستري وبيني وابعدي وتجرعي، وما أشبه ذلك كقوله أنت حرام وأنت عليّ محرّمة أو حرمتك، ثم ان نوى الطلاق بقوله أنت عليّ حرام ونحوها يقع رجعياً، وان نوى عدداً وقع ما نوى وإن نوى الظهار فهو ظهار، وإن نوى الطلاق والظهار معاً فأوجه أصحها يتخير بين جعله طلاقاً أو ظهاراً، وبهذا قال ابن الحداد، وأكثر الأصحاب ولا ينفذ الاثنان معاً بلا خلاف، وقيل يكون طلاقاً، وقيل يكون ظهاراً. قال الأسنوي: وتقرير منع الجمع ممنوع يعني كونه طلاقاً وظهاراً، فإنه يجوز استعمال اللفظ في المعنيين معاً على مذهب الشافعي، سواء كان اللفظ حقيقة فيهما كالمشترك أو حقيقة في أحدهما مجازاً في الآخر، وقد صرح الرافعي بأن الجمع بين الحقيقة والمجاز غير ممتنع ذكره في كتاب الإيمان وان أطلق قوله أنت عليّ حرام، ولم ينو الطلاق ولا الظهار فقولان: وهذا كله تفريع على ما صححه النووي ان قوله أنت عليّ حرام كناية، أما على قول الرافعي فإنه يكون طلاقاً وان أراد بقوله أنت عليّ حرام تحريم عينها أو ذاتها أو وطئها لزمه كفارة يمين في الحال، وكذا ان لم يكن له نية في الأظهر وان قال أنت كالميتة والدم ولحم الخنزير، وقال أردت به الطلاق أو الظهار نفذا، وان نوى التحريم لزمه الكفارة وان أطلق فالنص أنه كالحرام، فيكون على الخلاف، وعلى هذا جرى الامام والذي ذكره البغوي وغيره أنه لا شيء عليه، ولو قال أردت أنها حرام

عليّ، فإن جعلناه صريحاً وجبت الكفارة والا فلا لأنه ليس للكناية كناية وتبعه على هذا جماعة، وقال الرافعي ولا يكاد يتحقق هذا التصوير، ولو قال أردت أنها كالميتة في الاستقذار صدق ولا شيء عليه والله أعلم * وأعلم أن نية الكناية لا بد أن تقترن باللفظ فلو تقدمت أو تأخرت لم تؤثر ولو نوى في أوله عند قوله أنت أو عكسه كمن نوى عند قوله بائن ففيه وجهان: الأصح في الشرح الصغير الوقوع في الصورة الأولى وخالف في المحرر فرجح أنه لا بد من اقترانها بجميع اللفظ، واختلف كلام الروضة والمنهاج أيضاً فرجح فيه اقتران النية بكل اللفظ، وقال في الروضة: ولو اقترنت النية بأوّل اللفظ دون آخره أو عكسه طلقت في الأصح، وقال الأسنوي والفتوى أنه يقع في الأولى فيما إذا نوى في أول اللفظ دون الثانية قال الماوردي بعد تصحيحه أنه أشبه بمذهب الشافعي والله أعلم.

(فرع) قال هذا الطعام أو الثوب أو الشاة حرام عليّ فهو لغو لا يتعلق به كفارة ولا غيرها والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَالنِّسَاءُ فِيهِ ضَرْبَانِ: ضَرْبٌ فِي طَلَاقِهِنَّ سُنَّةٌ وَبِدْعَةٌ وَهُنَّ ذَوَاتُ الْحَيْضِ: فَالسُّنَّةُ أَنْ يُوقِعَ الطَّلَاقَ فِي طُهْرٍ غَيْرِ مُجَامِعٍ فِيهِ، وَالْبِدْعَةُ أَنْ يُوقِعَ الطَّلَاقَ فِي الْحَيْضِ أَوْ فِي طُهْرٍ جَامَعَهَا فِيهِ وَضَرْبٌ لَيْسَ فِي طَلَاقِهِنَّ سُنَّةٌ وَلَا بِدْعَةٌ وَهُنَّ أَرْبَعٌ: الصَّغِيرَةُ، وَالآيِسَةُ وَالْحَامِلُ وَالْمُخْتَلِعَةُ الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا الزَّوْجُ﴾: لم يزل العلماء قديماً وحديثاً يصفون الطلاق بالسنة والبدعة، وفي معناهما اصطلاحان: أحدهما أن السنيّ ما لا يحرم ايقاعه، والبدعيّ ما يحرم وعلى هذا فلا قسم سواهما، والثاني وهو المتداول وعليه جرى الشيخ أن السني طلاق المدخول بها وليست بحامل ولا صغيرة ولا آيسة، والبدعي طلاق المدخول بها في حيض أو نفاس أو طهر جامعها فيه ولم يتبين حملها، ويبقى قسم آخر وهو لا سنة فيه ولا بدعة كطلاق غير المدخول بها والحامل والآيسة والصغيرة كما ذكره الشيخ، وهو الضرب الثالث * إذا عرفت هذا فطلاق السنة أن يوقعه في طهر لم يجامعها فيه وهي مدخول بها لأن ابن عمر رضي الله عنهما طلق زوجته وهي حائض فسأل عمر رضي الله عنه رسول الله ﷺ عن ذلك فقال مرة فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء أمسكها وان شاء طلقها قبل أن يجامع فتلك العدّة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء، وفي رواية قبل أن يمسها، والأمر المشار اليه قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ أي في عدتهن لأن للإمام تأتي بمعنى في قال الله تعالى: ﴿وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ﴾ أي في يوم القيامة، وقيل المراد لوقت يشرعن عقبه في العدّة، وروى أنه عليه الصلاة والسلام قرأ:

[﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِقِبَلِ عِدَّتِهِنَّ﴾ قال الإمام والظاهر أنه كان يذكره تفسيراً، فانتظم من الآية والخبر أن الطهر الذي لم يجامع فيه محلّ لطلاق السنة [وقول الشيخ فالسنة أن يوقع الطلاق في طهر غير مجامع فيه] يرد عليه أنه لو وطئها في آخر الحيض ثم طلق في الطهر الذي يليه قبل أن يجامع فيه فإنه لا يكون سنة على الأصح في الروضة والله أعلم * وأما طلاق البدعة فهو أن يطلقها في الحيض مختاراً وهي ممن تعتدّ بالاقراء من غير عوض من جهتها، أو يطلقها في طهر جامعها فيه بلا عوض منها وهي ممن يجوز أن تحبل ولم يتحقق حملها، ودليله حديث ابن عمر، وادّعى الإمام الاجماع عليه، والحكمة في ذلك أن الطلاق في الحيض يطول عليها العدة لأن بقية الحيض لا يحسب من العدة وفيه إضرار بها. وأما الطلاق في الطهر الذي جامعها فيه فلأنه ربما يعقبه بدم عند ظهور الحمل فإن الإنسان قد يطلق الحائل دون الحامل وإذا ندم فقد لا يتيسر التدارك فيتضرر الولد والله أعلم.

قال: **﴿فصل * وَيَمْلِكُ الْحُرُّ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ وَالْعَبْدُ تَطْلِيقَتَيْنِ﴾** يملك الحرّ على زوجته حرة كانت أو أمة ثلاث تطليقات لما روى أنس رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال إني أسمع الله يقول: **﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾** « **فأين الثالثة، فقال عليه الصلاة والسلام: «إِمْسَاكٌ بِمَعرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ باحْسَانٍ» صححه ابن القطان وبرهن عليه، وقال الدارقطني الصواب ارساله، وبهذا فسرت عائشة وابن عباس رضي الله عنهم، وقيل الثلاثة في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ﴾** الآية ولأنه حق خالص للزوج يختلف بالرق والحرية، فكان كعدد الزوجات * وأما العبد فلا يملك إلا تطليقتين لقوله عليه الصلاة والسلام: «طَلَاقُ الْعَبدِ ثِنْتَانِ»، وروى الشافعي أن مكاتبا لأمّ سلمة طلق حرة طلقتين وأراد الرجعة، فسأل عثمان ومعه زيد بن ثابت رضي الله عنهما فابتدراه وقالا: حرمت عليك، ولا فرق بين القنّ والمدبر والكاتب، وكذا المبعض ومتى طلق الحر أو العبد جميع ما يملك لم تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها ويفارقها وتنقضي عدّتها والله أعلم.

قال: **﴿وَيَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ فِي الطَّلَاقِ إِذَا وَصَلَهُ بِهِ﴾** الاستثناء صحيح معهود، وفي الكتاب والسنة موجود ثم تارة يقع في العدد وتارة يقع بلفظ المشيئة، فإن وقع في العدد فله شرطان: أحدهما أن يكون متصلاً باللفظ، فإن انفصل فهو باطل وسكتة التنفس والعيّ لا يمنعان الاتصال. قال إمام الحرمين والاتصال المشروط هنا أبلغ من اشتراطه بين الايجاب والقبول لأنه يحتمل بين كلامي الشخصين ما لا يحتمل بين كلام شخص واحد، ولهذا لا ينقطع التخلل بين الايجاب والقبول بتخلل كلام يسير على الأصح،

وينقطع الاستثناء على الصحيح، وهل يشترط قرن الاستثناء بأوّل اللفظ؟ فيه وجهان: أحدهما لا بل لو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه فاستثنيّ حكم بصحة الاستثناء. وثانيهما وادّعى الفارسي الاجماع عليه لا يصح الاستثناء حتى يتصل بأوّل الكلام. قال النووي الأصح وجه ثالث، وهو صحة الاستثناء بشرط وجود النية قبل فراغ اليمين، وان لم يقارن أوّلها والله أعلم. ثم ما ذكرناه من اتصال اللفظ، واقتران القصد بأوّل الكلام يجري في الاستثناء بإلا وأخواتها، وسواء في ذلك التعليق بالمشيئة، وسائر التعليقات. الشرط الثاني أن لا يكون الاستثناء مستغرقاً، فإن استغرق فهو باطل ويقع الجميع، والله أعلم.

مثاله قال لزوجته أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أو اثنتين متصلاً مع النية المعتبرة لم يقع المستثنى فإن قال إلا ثلاثا وقع الثلاث للاستغراق والله أعلم. أما إذا كان الاستثناء بالمشيئة بأن قال: أنت طالق إن شاء الله، فينظر، إن سبقت إن شاء الله الى لسانه لتعوّده لها كما هو الأدب أو قصد التبرك بذكر الله تعالى أو قصد الاشارة الى أن الأمور كلها بمشيئة الله، أو لم يقصد تعليقاً محققاً لم يؤثر ذلك ووقع الطلاق، وإن قصد التعليق حقيقة لم تطلق على المذهب لأمرين: أحدهما وهو طريق المتكلمين أنه يقتضي مشيئة جديدة، ومشيئة الله تعالى قديمة، فإذا تعذرت الصفة لم تطلق. والثاني وهو طريق الفقهاء أنا لم نتحقق وجود المشيئة فلم تطلق لأن الأصل بقاء النكاح كما لو علق بمشيئة زيد فمات ولم تعلم مشيئته فإنها لا تطلق، وفي الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال: «مَنْ أَعْتَقَ أَوْ طَلَّقَ وَاسْتَثْنَى فَلَهُ ثُنْيَاهُ» بالقياس على غيره من الشروط كما لو قال أنت طالق إن شاء أبوك أو أمك أو شئت ونحو ذلك، ولا فرق في الاستثناء بين أن يقول أنت طالق إن شاء الله أو إن شاء الله فأنت طالقي أو متى شاء الله أو إذا شاء الله، وكذا لو قال إن شاء الله أنت طالق، وفي هذه الصيغة وجه أنه يقع. ولو قال أنت طالق إن شاء الله بفتح الهمزة، حكى في أصل الروضة هنا ثلاثة أوجه: فقال: ولو قال أنت طالق أن شاء الله بفتح الهمزة وقع في الحال، وفي وجه لا يقع، وفي ثالث يفرق بين عارف النحو وغيره، واختاره الروياني، ومقتضاه وقوع الطلاق على الصحيح، لكنه صحح من زيادته خلاف ذلك، ذكره قبيل الفصل المعقود للتعليق بالحمل، فقال هناك في أصل الروضة: إن الشرطية بكسر الهمزة، فإن فتحت صارت للتعليل، فإذا قال أنت طالق إن لم أطلقك بفتح الهمزة طلقت في الحال الا أن يكون الرجل ممن لا يعرف اللغة ولا يميز بين إن وأن، وقال قصدت التعليق فيصدق، وقال الرافعي وهذا أشبه، وقال النووي من زيادته: إن من لم يعرف اللغة لا يقع عليه مطلقاً ويحمل على التعليق قال وهو الأصح،

وبه قطع الأكثرون والله أعلم انتهى ملخصاً، ولو قال أنت طالق إن لم يشأ الله، أو إذا لم يشأ الله لم تطلق على الصحيح الذي قطع به الجمهور، ولو قال أنت طالق إلا أن يشاء الله تعالى فوجهان: أصحهما في أصل الروضة لا يقع الطلاق كما لو قال أنت طالق ان شاء الله[1] والثاني يقع الطلاق، وبه قال العراقيون لأنه أوقع الطلاق وجعل المخلص منه مشيئة الله وهي غير معلومة، فلا يحصل الخلاص كما لو قال أنت طلاق إلا أن يشاء زيد ولم يعلم بمشيئته فإنه يقع الطلاق، والقائلون بالصحيح يقولون: إن هذا تعليق بعدم المشيئة وهي غير معلومة كما أن التعليق بالمشيئة وهي غير معلومة، وأيضاً فمعناه حصر الوقوع في حال عدم مشيئة الوقوع وهو تعليق على مستحيل لأن الوقوع بخلاف مشيئة الله محال، والتعليق على المستحيل لا يقع به طلاق كما لو قال أنت طالق إن صعدت السماء، وهذا ما صححه الإمام والغزالي وغيرهما وجرى عليه القفال، ونقله عن نص الشافعي. قال الرافعي وهو أقوى، ولهذا صححه النووي في أصل الروضة: يعني عدم الوقوع، والله أعلم.

(مسألة) قال أنت طالق إن شاء الله، ولم يقصد تبركاً ولا تعليقاً، بل أطلق فهل يقع الطلاق أم لا؟ وهذه الحالة وهي حالة الاطلاق لم يذكرها الرافعي ولا النووي. قال الأسنوي: وحكمه[2] أنه لا يقع والله أعلم.

(فائدة) إذا فرّعنا على المذهب أن قوله: إن شاء الله لا يقع معه طلاق بشروطه، كذلك أيضاً الاستثناء يمنع انعقاد التعليق كقوله: أنت طالق إن دخلت الدار، ونحوه إن شاء الله، ويمنع أيضاً العتق كقوله: أنت حرّ إن شاء الله، ويمنع انعقاد النذر واليمين، ويمنع صحة البيع وسائر التصرّفات والله أعلم.

قال: ﴿وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِالصِّفَةِ وَالشَّرْطِ﴾ كما يصح تنجيز الطلاق كذلك يصح

---

(١) (مسألة مهمة تقع بين العباد كثيرا) وهي ما لو طلقها، ثم قال قلت ان شاء الله، وقالت لم تقل، فمن المصدّق بيمينه؟ قال القاضي الحسين: يبني على تبعيض الاقرار، فان قلنا لا يتبعض، فالقول قوله بيمينه، وان قلنا يتبعض، فالقول قولها فتحلف انه لم يقل إن شاء الله، ولو قالت طلقني ثلاثاً، فقال قلت لك أنت طالق ثلاثا إن كلمت زيداً، فقالت لم أسمع الشرط صدق بيمينه لأنها تدّعي عليه الطلاق وهو ينكر، كذا نقل عن القاضي، قال الأذرعي: ولعل هذا بناء على أحد القولين، وهنا لم يعترف بطلاق، وانما حكى الصيغة أو لم يعقب الاقرار هنا بما يرفعه بخلاف المشيئة والله أعلم.

(٢) لكن قال الشيخ نجم الدين في تصحيحه تورع فيه.

تعليقه، واستأنس الأصحاب لذلك بقوله عليه الصلاة والسلام: «المُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» وقاسوه على العتق، فإن العتق ورد بالتدبير، وهو تعليق عتق بالموت، والطلاق والعتاق يتقاربان في كثير من الأحكام والمعنى في ذلك أن المرأة قد تخالف الزوج في بعض مقاصده، ويكره طلاقها لكون الطلاق أبغض المباحات إلى الله، ولكنه يرجو موافقتها فيعلق طلاقها بفعل ما يكرهه أو ترك ما يريده، فإن تركت ما يكرهه أو فعلت ما يريده فذاك وإلا فهي مختارة للطلاق، كذا قاله الرافعي، وفيه منازعة من جهة أن المعنى الذي ذكره يقتضي وجود التعليق عند وجوده لا عند عدمه، ولا قائل بالغرق، وأيضاً فالقياس على العتق ممنوع فإنه ضدّه لأن العتق محبوب الى الله سبحانه وتعالى، فناسب أن يوسع فيه بالتطبيق، والطلاق مبغوض الى الربّ، فلا يناسب ذلك، ولهذا روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لمعاذ بن جبل رضي الله عنه «مَا خَلَقَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ أَبْغَضَ إِلَيْهِ مِنَ الطَّلَاقِ» فإذا عرفت هذا فاعلم أن التعليق بالصفة والشرط باب متسع جداً، فنقتصر على بعض الأمثلة ليدل ما ذكرناه على ما لم نذكره إذ هذا الكتاب لا يليق به الاتساع، وقبل ذكر الأمثلة يعلم أن الطلاق إذا علق على شرط لم يجز الرجوع في التعليق وسواء علقه بشرط معلوم الحصول أو محتمله لا يقع الطلاق إلا بوجود الشرط، ولا يحرم الوطء قبل وجود الشرط ووقوع الطلاق ولو شك في وجود الصفة أو الشرط المعلق عليهما لم يقع طلاق، إذ الأصل عدم ذلك، ولو علق الطلاق بصفة ثم قال عجلت تلك الطلقة المعلقة لا يتعجل على الصحيح. فمن الأمثلة ما إذا قال لزوجته عند التخاصم أو غيره أنت طالق إن شئت، فيشترط مشيئتها في مجلس التجاوب: يعني التخاطب، فإن أخرت لم تطلق وإن قالت شئت على الفور طلقت، ووجه اشتراط الفور بشيئين: أحدهما أن هذا التعليق استدعاء رغبة جواب منها فينزل منزلة القبول في العقود. والثاني أن يتضمن تخييرها وتمليكها البضع، فكان كما لو قال طلقي نفسك، ولو قال لها طلقي نفسك فهو تفويض الطلاق اليها، وهو تمليك الطلاق على الجديد فيشترط لوقوع الطلاق تطليقها على الفور، وكذا لو قال: طلقي نفسك على كذا: يعني على مائة ونحوها، فيشترط الفور، وتبين منه ويلزمها المسمى، فلو أخرت وطلقت لم يقع، هذا إذا كانت الزوجة مكلفة راضية، أما لو كانت مجنونة أو صغيرة غير مميزة لم تطلق، فإن كانت مميزة فوجهان: صحح النووي أنها لا تطلق أيضاً، ولو كانت غير راضية في الباطن طلقت في الظاهر، وهل تطلق باطناً؟ وجهان: أحدهما لا يقع، وبه قال غير واحد كما لو علق على حيضها، فقالت حضت وهي كاذبة، فإنه لا يقع باطناً، والأصح في المحرّر والمنهاج والتهذيب، وبه قال القفال وغيره انه يقع لأن التعليق في الحقيقة بلفظ المشيئة،

وقد وجدت لا بما في الباطن، ولو شاءت بقلبها ولم تنطق بلسانها قال الإمام: الذي يجب القطع به أنها لا تطلق ظاهراً ولا باطناً لأن الكلام الجاري على النفس ليس جواباً، وأبدى الرافعي في الوقوع تردّداً، وحكى في الروضة في ذلك وجهين ولو قالت شئت فكذبها فإن قلنا إن المعلق عليه اللفظ، فالقول قوله، وان قلنا ما في نفس الأمر فالقول قولها: حكاه مجلى، ولو علق الطلاق بمشيئتها لا على مخاطبته لها، فقال زوجتي طالق إن شاءت لم تشترط المشيئة على الفور على الأصح سواء كانت حاضرة أم غائبة، ولو قال لأجنبي إن شئت فزوجتي طالق، فالأصح أنه لا يشترط مشيئته على الفور إذ لا تمليك له، ولو قال إن شئت وشاء فلان فأنت طالق اشترط مشيئتها على الفور، وفي مشيئة فلان وجهان: الصحيح لا يشترط الفور وإذا علق بمشيئتها فأراد أن يرجع قبل مشيئتها لم يكن كسائر التعليقات، ثم هذا كله إذا علق بقوله أنت طالق إن شئت، أما إذا قال أنت طالق متى شئت طلقت متى شاءت وان فارقت المجلس، لأنه تعليق على صفة لا تقتضي فوراً، ولو قال أنت طالق ان شئت أنا فمتى شاء وقع الطلاق، ولو قال أنت طالق كيف شئت. قال البغوي، وأبو زيد، والقفال تطلق، شاءت أم لم تشأ، وقال الشيخ أبو عليّ لا تطلق حتى توجد مشيئته في المجلس: مشيئة أن تطلق، وأن لا تطلق. قال البغوي وكذا الحكم إذا قال على أيّ وجه شئت، كذا نقله الرافعي هنا، ثم أعاد ذلك في باب العتق قبيل الولاء، واقتضى نقله هناك رجحان اشتراط المشيئة والله أعلم. ومنها إذا قال أنت طالق، إلا أن يشاء أبوك أن لا تطلقي فلا يقع طلاق كما لو قال إلا أن لا يدخل أبوك الدار، فإنها لا تطلق إذا دخل، ولو قال أنت طالق ولولا أبوك لم تطلق على الصحيح. ومنها له زوجتان، فقال من أخبرتني منكما بكذا فهي طالق، فلفظ الخبر يقع على الصدق والكذب، ولا يختص بالخبر الأوّل، فإن أخبرتاه صادقتين أو كاذبتين معاً، أو على الترتيب طلقتا معاً، وسواء قال من أخبرتني منكما بقدوم زيد ونحوه، أو من أخبرتني أن زيداً قدم، أو بأن زيداً قد قدم على الصحيح. ومنها أنت طالق يوم يقدم زيد، فقدم نهارا طلقت، ويتبين الوقوع من أوّل النهار على الصحيح
ومنها أنت طالق يوم يقدم زيد، فقدم نهاراً طلقت، ويتبين الوقوع من أوّل النهار على الصحيح، وقيل يقع الطلاق عقب القدوم، فلو ماتت، ثم قدم زيد ذلك اليوم، فعلى الصحيح ماتت مطلقة، فلا يرثها الزوج إن كان الطلاق بائنا، وكذا لو مات الزوج بعد الفجر، فقدم زيد في يومه لم ترث منه ولو خالعها في أول النهار، ثم قدم زيد، فعلى الصحيح الخلع باطل إن كان الطلاق المعلق بقدوم زيد بائنا، وان كان رجعياً، فعلى الخلاف في خلع الرجعية: والأظهر صحة خلع الرجعية، لأنها زوجة، ولو قدم زيد ليلاً لم تطلق على المذهب الذي قطع به الجمهور والله أعلم. ومنها إذا قال إن دخلت

الـدار، أو كلمت زيداً فـأنت طالق. أو أنت طـالق إن دخلت الدار، أو كلمت زيـداً طلقت بـأيهما وجـد. وتنحلّ اليمين فـلا يقع بـالصفة الأخـرى شيء، ولو قـال إن دخلت الدار، وان كلمت زيـد بلا ألف فـأنت طالق: فـدخلت وكلمته وقـع طلقتـان، وبـإحـدى الصفتين طلقـة، وان قـال إن دخلت وكلمت بـلا إذن فـأنت طـالق، فـلا بـدّ من وجـود الـدخـول والتكليم ويقـع طلقة واحـدة، وسواء تقـدم الكلام على الـدخول أو تـأخر على الصحيـح، وقيـل يشترط تقـدّم الدخـول، فلو أتى بثم: بأن قـال إن دخلت الدار، ثم كلمت زيـداً فلا بـدّ منهما، ويشتـرط تقدم الـدخول والله أعلم. ومنهـا إذا قال إن أكلت هـذا الزبيب فـأنت طـالق، فأكلتـه طلقت، فإن تـركت واحدة فـلا يحنث، ويقاس بهـذا أشباهـه، ولو قـال إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق فـأكلته الا فتـاتا. قـال القاضي حسين لا يحنث كمـا لو قـال إن أكلت هـذه الرمـانة فـأنت طالق فـأكلتها إلا حبـة فإنـه لا يحنث. وقـال الإمـام وان بقي قـطعة تحس ويجعـل لها مـوضع لم يحنث، وربمـا يضبط بأن تسمى قـطعة خبـز، وان دق مدركه لم يبق له أثر في بـرّ ولا حنث. قال الـرافعي والوجـه تنزيـل اطلاق القـاضي حسين على هـذا التفصيل والله أعلم. ومنهـا لو وقـع حجر في الـدار، فقال إن لم تخبـريني هـذه السـاعة من رمـاه والا فأنت طـالق، ففي فتاوى القـاضي حسين أنها إن قـالت رمـاه مخلوق لم تـطلق، وإن قالت رمـاه آدمي طلقت لجواز أن يكـون رمـاه الهـوى أو هـرّة، لأنـه وجـد سبب الحنث وشككنـا في المانـع، وشبهوه بمـا إذا قال أنت طـالق إلا أن يشاء زيـد اليـوم فمضى اليـوم ولم تعـرف مشيئتـه، فـإنـه يقـع الـطلاق على خـلاف فيـه سبق، هـذا كـلام الروضة هنا، وذكر في آخـر الباب الـرابع أنـه لو قـال أنت طالق إن لم يشـأ زيد، أو إن لـم يدخل الدار، أو إن لم يفعل كذا ومات ولم يعلم وجـود الصفة، فـالأكثرون قـالوا بـالوقـوع عنـد الشك، لأن الأصـل عـدم وجـود المعلق عليـه، واختـار الامـام عـدم الـوقـوع. قـال الـرافعي وهو أوجـه وأقوى. قـال النووي الأصـح عدم الـوقوع للشـك في الصفة المـوجبـة للطلاق والله أعلم * قلت وإيضاح ما قاله النـووي: أنه وان كـان الأصل عـدم مشيئة زيـد. أو عـدم دخول الـدار، إلا أنه عـارضه أصـل النكاح، واحتمـال وجود مشيئـة زيد ودخـولـه الـدار ممكن فضعف أصل عـدم الدخـول، والمشيئة بهـذا الاحتمال ولا كـذلـك النكـاح، وقياس المصحح هنـاك عدم الـوقوع في مسئلة الحجـر لاحتمال صـدقها فيمـا أخبرت بـه، مع أن الخبر يصدق على الصدق والكذب والله أعلم. ومنها لـو قال كـل كلمة كلمتيني بهـا إن لم أقل مثلها فأنت طالق، فقـالت المرأة أنت طـالق ثلاثـا فطريق الخـلاص من ذلك أن يقول أنت تقولين أنت طـالق ثلاثـا إن شاء والله أعلم. ومنهـا لو قيـل يا زوج القحبـة، فقال إن كـانت امرأتي بهـذه الصفة فهي طـالق نظر إن قصـد التخلص من عارهـا وقع الـطلاق،

وإلا فهـو تعليق فينظر إن كـانت بـالصفـة المـذكـورة طلقت وإلا فـلا، وكـذا لـو قـالت لـه يا خسيس، فقال إن كنت تقـولين فأنت طـالق نظر إن أراد المكـافأة طلقت سـواء كان كـان خسيساً أم لا، وإن قصـد التعليق لم تـطلق إلا بـوجـود الخسيـة، وإن أطلق ولم يقصـد المكـافأة ولا حقيقـة اللفظ فهو للتعليق، فـإن عمّ العرف بـالمكافـأة كان علي الخـلاف في أنه يراعي الوضع أو العرف. والأصح وبه قطع المتـولي مراعـاة اللفظ، فإن العـرف لا يكاد ينضبط في مثـل هذا فـأجاب القـاضي حسين بمقتضى الوجـه الآخر، فـإن شك في وجـود الصفة، فالأصل أن لا طلاق والله أعلم. ومنها لو قالت له يا أحمق، فقال إن كنت أحمق فأنت طالق، فالأمر راجـع مع معـرفة الأحمق. قـال الرافعي. قـال أبو العبـاس الرويـاني: الأحمق من نقصت مرتبة أموره وأحواله عن مراتب أمثاله نقصـانا بينـا بلا سبب ولا مـرض، وقال النووي. قال صاحبـا المهذب والتهـذيب: الأحمق من يفعل الشيء في غيـر موضعـه مع العلم بقبحه، وفي التتمة والبيان أنه من يعمل ما يضره مع علمه بقبحه. وفي الحاوي الكبيـر من يضع كـلامه في غيـر موضعـه فيأتي بـالحسن في موضـع القبيح وعكسـه. وقال ثعلب: الأحمق من لا ينتفـع بعقله والله أعلم. ومنها قـال رجل لـزوجتـه سـرقت أو زنيت، فقالت لم أفعل ذلـك، فقال إن كنت سـرقت أو زنيت فأنت طـالق حكم بوقـوع الطلاق في الحال بإقراره السابق، كـذا قالـه الرافعي والنـووي جازمين بـه وفيه نـظر. ومنها لـو قال إن ضربتك فأنت طالق فتطلق إذا حصل الضرب بالسوط أو الوكز أو اللكز، ولا يشترط أن لا يكون حائل، ويشترط الايلام على الأصح، والعض وقـطع الشعر لا يسمى ضـرباً فـلا يقع به الطلاق. وتوقف المزني في العض ولـو قصد ضـرب غيرهـا فأصـابها طلقت، ولم يقبـل قـوله، لأن الضـرب تيقن ويحتمل أن يصـدق، قالـه البغوي في فتـاويه. ومنهـا لـو قـال إن رأيت فلانا فأنت طالق، فرأته حيـاً، أو ميتاً، أو نـائماً طلقت، ويكفي رؤيـة شيء من بدنـه وان قـلّ. وقيل يعتبـر الوجـه، وان رأته مستـوراً أو ان رأته في المنـام لم تـطلق، وان رأتـه في مـاء صاف أو من وراء زجـاج شفـاف طلقت على الصحيح. ومنهـا لـو قـال إن كلمت زيـداً فأنت طـالق فكلمته ولـو كان سكـران أو مجنونـاً طلقت. قال ابن الصبـاغ يشتـرط أن يكون السكران بحيث يسمع ويتكلم، ولو كلمتـه وهو مغمى عليـه، أو وهو نـائم لم تطلق، وان كلمته وهي مجنونة: قال ابن الصبـاغ لا تطلق، وعن القـاضي حسين أنها تـطلق. قال الـرافعي والـظاهـر تخـريجـه على حنث النـاسي، وان كلمتـه وهي سكـرانـة طلقت على الأصـح، ولو خفضت صـوتهـا بحيث لا يسمـع لم تـطلق، وان وقـع في سمعـه شيء فهـو المقصود اتفاقا، لأنه لا يقال كلمته، ولو نادتـه من مسافـة بعيدة لا يسمـع منها الصـوت لم تـطلق، فلو حملت الريـح كلامهـا، ووقع في سمعـه فالمـذهب أنها لا تـطلق، وان كـانت

المسافة بحيث يسمع فيها الصوت، فلم يسمع لذهول أو شغل طلقت، فإن لم يسمع لعارض ريح أو لصمم فيه وجهان، لم يصحح الرافعي ولا النووي هنا شيئاً، وصحح الرافعي في الشرح الصغير الوقوع، وجزم به في الشرح الكبير في صلاة الجمعة عند اسماع أربعين الا أنه فرض المسألة في الصمم فقط، ونقله في التتمة عن نص الشافعي. وأما النووي فاختلف تصحيحه فصحح في تصحيح التنبيه أنه لا يقع، وجزم في صلاة الجمعة بالوقوع والله أعلم.

ومنها لو قال إن سرقت مني شيئاً فأنت طالق، فدفع اليها كيسا فأخذت منه شيئاً لا تطلق، لأنه خيانة لا سرقة * قلت كذا جزم به الرافعي والنووي، وفيه نظر من جهة أن العامي لا يفرق بين السرقة والخيانة، فإذا فسرت السرقة بالخيانة وأخذنا بذلك أوقعنا عليه الطلاق عملاً بعرفه واعتقاده والله أعلم.

ومنها لو قال المديون لصاحب الدين: إن أخذت مالك عليّ فامرأتي طالق، فأخذه صاحب الدين مختاراً طلقت امرأة المديون سواء سواء كان المديون مختاراً في الاعطاء أو مكرها، وسواء أعطى بنفسه أو استسلفه صاحب الدين، قال البغوي وكذا لو أخذه الحاكم ودفعه الى صاحب الدين. وفي كتب العراقيين لا يقع الطلاق إذا أخذه الحاكم ودفعه اليه، لأنه إذا أخذه الحاكم برئت ذمة المديون، وصار المأخوذ حقاً لصاحب الدين، فلا يبقى له حق عليه، ولا يصير بأخذه من الحاكم آخذاً حقه من المديون، ولو قضى حقه أجنبي، قال الدارمي لا تطلق، لأنه بدل حقه لا حقه بنفسه، ولو قال ان أخذت حقك مني لم تطلق باعطاء وكيله ولا باعطاء السلطان من ماله، فإن أكرهه السلطان حتى أعطى بنفسه فعلى القولين في المكره، ولو قال إن أعطيتك حقك فامرأتي طالق فأعطاه باختياره طلقت سواء كان الآخذ مختاراً في الأخذ أم لا، ولا تطلق باعطاء الوكيل والسلطان، لأنه لم يعطه وإنما أعطاه غيره * قلت هذا صحيح حيث أراد أن لا يعطيه بنفسه أو أطلق، أما إذا أراد بالاعطاء عدم الوفاء وبقاء الحق عليه فيحنث باعطاء الوكيل والحاكم، لأنه غلظ على نفسه، لأن صرف اللفظ عن حقيقته الى المعنى المجازي الصحيح مستعمل فيعمل به والله أعلم.

ومنها إذا قال إن كلمتك فأنت طالق، ثم أعاده طلقت، وكذا لو قال اعرفي ذلك طلقت، ولأنه كلمها، ولو قال إن بدأتك بالكلام فأنت طالق، أو بالسلام فأنت طالق فبدأته لم تطلق وتنحلّ اليمين والله أعلم.

ومنها سئل القاضي حسين عن امرأة صعدت السطح بالمفتاح، فقال إن لم تلق

المفتاح فأنت طالق فلم تلقه ونزلت به، فقال لا يقع الطلاق ويحمل قوله إن لم تلقه على التأبيد كما قال أصحابنا فيمن دخل عليه صديقه، فقال تغذّى معي فامتنع، فقال إن لم تتغدّ معي فامرأتي طالق فلم يفعل لا يقع الطلاق، فلو تغذّى بعد ذلك معه، وان طال الزمان انحلت يمينه، وان نوى أن يتغدّى معه في الحال فامتنع، وقع الطلاق، ورأى البغوي حمل المطلق على الحال لأجل العادة. وسئل القاضي أيضاً عن رجل، قال لامرأته إن لم تبيعي هذه الدجاجات فأنت طالق فقتلت واحدة منهنّ طلقت لتعذر بيع الجميع، وان ذبحت واحدة وباعتهنّ مع المذبوحة لم تطلق. وسئل عمن قال إن قرأت سورة البقرة في صلاة الصبح فأنت طالق فقرأتها، ثم فسدت صلاتها في الركعة الثانية لم تطلق على الصحيح، لأن الصلاة عبادة واحدة يفسد أوّلها بفساد آخرها والله أعلم.

ومنها لو قال لزوجته ان غسلت ثوبي فأنت طالق، فغسلته أجنبية، ثم غمسته زوجته في الماء تنظيفاً، ففي فتاوي القاضي حسين أنها لا تطلق، لأن العرف في مثل هذا يغلب، والمراد بالعرف الغسل بالصابون والأشنان ونحوهما وإزالة الوسخ. وقال غير القاضي إن أراد الغسل من الوسخ لم تطلق، وان أراد التنظيف فلا حنث. وان أطلق فلا حنث. هذا كلام الروضة، وقوله فلا حنث سهو لموافقته لما قبله وصوابه حنث، وكذا هو في الرافعي والله أعلم.

ومنها لو حلف شخص أنه لا يخرج من البلد حتى يقضي دين فلان بالعمل فعمل له ببعض دينه، وقضى الباقي من موضع آخر، ثم خرج طلقت، فلو قال أردت أني لا أخرج حتى أخرج اليه من دينه وأقضي حقه قبل قوله في الحكم، قاله البغوي في فتاويه.

ومنها حلف شخص أن هذا الذي أخذه من فلان وشهد به عدلان أنه ليس ذلك طلقت على الصحيح، لأنها وان كانت شهادة على النفي الا أنه نفي يحيط به العلم، كذا نقله الرافعي عن أبي العباس الروياني، وأقرّه وتبعه النووي، قال الأسنوي الحنث غير صحيح على قاعدته، فإنه إذا حلف معتقداً أنه ذلك الشيء وليس اياه لكونه جاهلاً به فالأصح أن الجاهل لا يحنث، وقد صرح الرافعي بهذه القاعدة في أول كتاب الايمان، إذا حلف بالطلاق أنه لم يفعل كذا فشهد عدلان عنده أنه فعله، وتيقن صدقهما أو غلب على ظنه صدقهما لزمه الأخذ بالطلاق، كذا نقله الرافعي عن أبي العباس الروياني، وتبعه النووي. وقال الأسنوي هذا انما يجيء إذا فرّعنا على حنث الناسي فاعرفه وهو قريب مما مر والله أعلم.

ومنها لو قال لزوجته ان خرجت من الدار بغير أذني فأنت طالق. فأخرجها هو فهل يكون إذناً؟ وجهان القياس المنع، كذا نقله الرافعي عن الروياني، وتبعه النووي، ومقتضاه وقوع الطلاق والله أعلم.

ومنها أنه لو قال إن لم تخرجي الليلة من داري فأنت طالق. فخالعها مع أجنبي في الليل وجدد نكاحها ولم تخرج لم تطلق، وأنه لو حلف لا يخرج من البلد إلا معها فخرجا أو تقدم بخطوات فوجهان: أحدهما لا يحنث للعرف. والثاني يحنث، ولا يحصل البر إلا بخروجهما معاً بلا تقدّم، وأنه لو حلف لا يضربها إلا بالواجب فشتمته فضربها بالخشب طلقت، لأن الشتم لا يوجب الضرب بالخشب، وإنما تستحق به التعزير، وقيل خلافه، كذا نقله الرافعي عن أبي العباس الروياني وأقرّه، وقال النووي: الأصح أنها لا تطلق في مسألة الضرب ولا في مسألة التقدم بخطوات يسيرة والله أعلم. ولو سرقت من زوجها دُيناراً فحلف بالطلاق لتردينه، وكانت قد أنفقته لا تطلق حتى يحصل اليأس من ردّه بالموت، فإن تلف الدينار وهما حيان فوقوع الطلاق على الخلاف في الحنث بفعل المكره، قال النووي إن تلف بعد التمكن من الرد طلقت على المذهب والله أعلم.

ومنها أنه لو قال ان دخلت هذه الدار فأنت طالق، وأشار إلى موضع من الدار فدخلت غير ذلك الموضع من الدار، ففي وقوع الطلاق وجهان، قال النووي: أصحهما الوقوع ظاهراً، لكنه إن أراد ذلك الموضع دين فيما بينه وبين الله، والله أعلم.

ومنها قالت له زوجته هذا ملكك، فقال إن كان ملكي فأنت طالق، ثم وكل من يبيعه، فهل يكون ذلك اقراراً بأنه ملكه؟ وجهان، وكذا لو تقدم التوكيل على التعليق، قال النووي المختار في الحالين أنه لا طلاق إذ يحتمل أن يكون وكيلاً في التوكيل يبيعه أو كان لغيره وله عليه دين، وتعذر استيفاؤه فيبيعه ليتملك ثمنه، أو باعه غصباً، أو باعه بولاية، كالوالد، والوصي، والناظر والله أعلم. ومنها لو قال إن لم تصومي غداً فأنت طالق فحاضت فوقوع الطلاق على الخلاف في المكره.

ومنها لو قال إن لم أطأك الليلة فأنت طالق فوجدها حائضاً: فعن المزني أنه حكى عن النافعي ومالك وأبي حنيفة أنه لا طلاق، واعترض وقال يقع الطلاق لأن المعصية لا تعلق لها باليمين، ولهذا لو حلف أن يعصي الله فلم يعصه حنث. وقيل ما قاله المزني هو المذهب واختاره القفال، وقيل على قولين كفوات البرّ بالاكراه، وكذا ذكر الرافعي هذه المسألة هنا عن الروياني وتبعه النووي ثم أعاد الرافعي المسألة في الباب السادس من كتاب الايمان في النوع السابع عند الحلف على استيفاء الحقوق، وجزم بما قاله

المزني حكماً وتعليقاً والله أعلم.

ومنها لو حلف لا يعيد بالمكان الفلاني وأقام به يوم العيد ولم يخرج الى العيد قال البوشنجي حنث ويحتمل المنع. نقله الرافعي عنه وأقره، وتبعه النووي. ومنها لو تخاصم رجل وامرأته على المراودة فقال إن لم تجيئي إلى الفراش الساعة فأنت طالق: ثم طالت الخصومة بينهما حتى مضت الساعة ثم جاءت إلى الفراش قال البوشنجي القياس انها طلقت، كذا نقله عنه الرافعي وأقره، وتبعه النووي ومنها لو قال لزوجته ان خرجت من الدار فأنت طالق وللدار بستان بابه مفتوح اليها، فخرجت الى البستان قال البوشنجي الذي يقتضيه المذهب أنه ان كان بحيث يعدّ من جملة الدار ومرافقها لا تطلق والا فتطلق، كذا نقله الشيخان عنه وأقرّاه. قال البوشنجي لو حلف أنه لا يعرف فلاناً وقد عرفه بوجهه وطالت صحبته له إلا أنه لا يعرف اسمه حنث على قياس المذهب، وبه قال الاستراباذي * قال البوشنجي ولو قال إن نمت على ثوب لك فأنت طالق فوضع رأسه على مرفقة لها لا تطلق كما لو وضع عليها يديه أو رجليه والله أعلم.

(مسألة) حلف لا يأكل من طعام فلان فتناهدا. قال البوشنجي حنث وأقرّه الرافعي قال النووي هذا مشكل لأن المناهدة في معنى المعاوضة وان لم تكن في معنى المعاوضة فتتخرج على مسألة الضيف والله أعلم * والمناهدة خلط المسافرين نفقتهم واشتراكهم في الأكل من المختلط ثم أعاد الرافعي المسألة في آخر كتاب الإيمان وفسرها بتفسير هو أعمّ مما فسره النووي وذكر ما ذكره النووي من التخريج على مسألة الضيف والله أعلم.

ومنها قال البوشنجي: لو قال إن دخلت دار فلان ما دام فيها فأنت طالق فتحوّل فلان منها ثم عاد اليها فدخلتها لا تطلق، وأقره الشيخان على ذلك. قال البوشنجي: ولو قال إن أغضبتك فأنت طالق فضرب ابنها طلقت وان كان ضرب تأديب * قلت كذا أطلقه الشيخان، وينبغي أن يقال إن أمرته بضربة أو لم تأمره وادّعت أنها لم تغضب لم يقع لعدم وجود الصفة أو لا يلزم من الضرب الغضب والله أعلم.

ومنها لو قال إن أكلت من الذي تطبخيه فهي طالق فوضعت القدر على الكانون وأوقد غيرها لم تطلق، وكذا لو سجر التنور غيرها ووضعت القدر فيه كما قاله العبادي وأقره الشيخان * قلت وهو صحيح فيمن عادتها تباشر الطبخ بنفسها، وأما ما جرت به عادة أصحاب الثروة من أن المرأة لها خادم هي تتولى وضع القدر على الكانون والوقيد، والزوجة تراقبها في أمر الطبخ فيتجه الحنث إذ يصدق عليها أنها طبخت في عرفهم

واستعمالهم، ولهذا لم تزل الزوجة تقول عند مخاصمتها لم أقصر في حقه ولم أزل أطبخ له وأغسل عليه فهو عندهم عرف شائع يطرد والله أعلم.

ومنها لو قال إن كان في بيتي نار فامرأتي طالق وفيه سراج طلقت قاله العبادي وأقره الشيخان * قلت: وفيه نظر، لابن مقتضى العرف لا يقتضيه، وهذا عند عدم القرينة الدالة على النار المعتادة أما عند وجود القرينة الدالة على ذلك كمن جاء بآنية لأخذ نار الطبخ ونحوه فالوجه القطع بعدم الوقوع والله أعلم.

ومنها لو قالت له زوجته لا طاقة لي بالجوع معك فقال: ان جعت يوماً في بيتي فأنت طالق ولم ينو المجازاة فيعتبر حقيقة الصفة ولا تطلق بالجوع في أيام الصوم. قاله العبادي، وأقرّه الشيخان. ومنها لو قال لزوجته ان لم تكوني أحسن من القمر، أو إن لم يكن وجهك أحسن من القمر فأنت طالق. قال القاضي أبو علي والقفال وغيرهما لا تطلق، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ قال النووي هذا الحكم والاستشهاد متفق عليه، وقد نص عليه الشافعي قال المروزي لو قال إن لم أكن أحسن من القمر فأنت طالق لا تطلق ولو كان زنجياً أسود والله أعلم. ومنها إذا علق طلاقها بحيضها فقالت: حضت وأنكر الزوج صدقت بيمينها، وكذا الحكم في كل ما لا يعرف إلا منها كقوله إن أضمرت لي سوءاً فقالت أضمرت فإنه يقع الطلاق ولو علق طلاقها بزناها فقالت زنيت فوجهان: أحدهما تصدق لأنه خفيّ تندر معرفته فأشبه الحيض، وأصحهما عند الإمام وآخرين لا تصدق كالتعليق بالدخول وغيره لأن معرفته ممكنة، والأصل بقاء النكاح وطرد الخلاف في الأفعال الخفية التي لا يكاد يوقف عليها، ولو علق بالولادة فادّعتها وأنكر وقال هذا الولد مستعار لم تصدق هي على الأصح وتطالب بالبينة كسائر الصفات، ولو علق طلاق غيرها بحيضها لم يقبل قولها فيه الا بتصديق الزوج ولو قال إن حضت فأنت وضرتك طالقتان فقالت: حضت وكذبها طلقت ولم تطلق ضرتها على الصحيح، ويشترط في التعليق بالحيض أن تحيض ثم تطهر، وحينئذ يقع الطلاق إن قال إن حضت حيضة: فلو قال إن حضت وأطلق فالمذهب أنه يقع برؤية الدم فإن انقطع قبل يوم وليلة ولم يعد الى خمسة عشر يوماً تبينا أنه لم يقع والله أعلم.

ومنها في فتاوي القفال لو قال إن كنت حاملاً فأنت طالق فقالت أنا حامل فإن صدّقها الزوج حكم بوقوع الطلاق في الحال وان كذبها لم تطلق حتى تلد فإن لمسها النساء فقال أربع منهم فصاعداً انها حامل لم تطلق لأن الطلاق لا يقع بقول النسوة، ولو

علق الطلاق بالولادة فشهد أربع نسوة بها لم يقع الطلاق وان ثبت النسب والميراث لأنهما من توابع الولادة وضروراتها بخلاف الطلاق والله أعلم.

ومنها لو قال إن لم أطلقك فأنت طالق لم يقع الطلاق حتى يحصل اليأس من التطليق، وفي معنى ذلك التعليق بنفي دخول الدار أو الضرب وسائر الأفعال، بخلاف ما إذا لم أطلقك فأنت طالق فإنها تطلق إذا مضى زمان يمكن أن تطلق فيه ولم تطلق، وهذا هوالمذهب في إن وإذا وهو المنصوص، والفرق بين إن وإذا: أن إن حرف يدل على مجرد الاشتراط فلا إشعار له بالزمان بخلاف إذا فإنها ظرف زمان، وقيل فيهما قولان. ولو قال متى لم أطلقك أو مهما أو أيّ حين أو كلما لم أفعل أو تفعلي كذا فأنت طالق فمضى زمن الفعل ولم تفعل طلقت على المذهب كلفظة إذا * وأعلم أن لفظة إن المكسورة إذا فتحت صارت للتعليل، فلو قال إن لم أطلقك فأنت طالق بفتح أن طلقت في الحال قال الرافعي الأشبه أنه يقع في الحال إلا أن يكون ممن لا يعرف اللغة، وقال قصدت التعليق فيقبل منه ويصدق. قال النووي يكون ذلك للتعليق مطلقاً إذا كان عامياً لا يفرق بين إن وأن، وهو الأصح، وبه قطع المحققون، وما قاله النووي: نقله الرافعي عن الشيخ أبي حامد والإمام والغزالي والبغوي * وأعلم أن قول العاميّ أنت طالق أن دخلت الدار بفتح أن كذلك، وكذا قوله أنت طالق إذ دخلت الدار وان كانت للتعليل لأنه فرق بين إذ وإذا والله أعلم.

(فرع) علق طلاق زوجته بصفة كدخول الدار مثلاً ثم أباتها قبل الدخول بخلع أو بالثلاث في المدخول بها أو بواحدة في غير المدخول بها ثم وجدت الصفة في حال البينونة ثم جدّ نكاحها ثم وجدت الصفة ثانياً في النكاح الثاني لم تطلق على المذهب الذي قطع به الأصحاب، ويجري الخلاف في عود الايلاء والظهار ولو لم توجد الصفة في حال البينونة ثم وجدت في النكاح الثاني لم تطلق على الراجح لأن التعليق يتعلق بالنكاح الذي وجد التعليق فيه، والنكاح المجدّد غيره: فلو كان الطلاق رجعياً ثم راجعها ثم وجدت الصفة طلقت بلا خلاف لأنه ليس نكاحاً مجدّداً ولم تحدث حالة تمنع وقوع الطلاق، وهذه المسألة التي يعبر عنها بعود اليمين والله أعلم.

قال: ﴿وَلاَ يَقَعُ الطَّلاَقُ قَبْلَ النِّكَاحِ﴾: شرط وقوع الطلاق الولاية على المحل كالزوجية فلا يصح طلاق غير الزوج سواء كان بالتنجيز كقوله لأجنبية أنت طالق أو بالتعليق كقوله لأجنبية أن تزوّجتك فأنت طالق أو أن تزوّجت فلانة فهي طالق، وحجة ذلك قوله ﷺ: «لاَ طَلاَقَ إلاَّ فِيمَا يَمْلِكُ» رواه غير واحد، وقال الحاكم صحيح

الاسنـاد، وقال الترمذي أنـه حسن، وأحسن شيء روى في الباب، وسـألت البخاري: أيّ شيء أصح في الطلاق قبل النكاح فقـال: حـديث عمـرو بن شعيب عن أبيـه عن جـدّه، وروى «لَا طَـلَاقَ إِلَّا بَعْدَ نِكَـاحٍ» وبالقيـاس على ما لـو قال لأجنبيـة ان دخلت الدار فـأنت طالق ثم تزوّجها ثم دخلت الدار فـإنها لا تـطلق بالانفـاق، ولنا قول في المعلق أنـه يقع، والمذهب أنه لا يقع والله أعلم.

قـال: ﴿وَأَرْبَعَةٌ لَا يَقَـعُ طَلَاقُهُمْ: الصَّبِيُّ، وَالْمَجنُـونُ، وَالنَّـائِمُ، وَالْمُكْـرَهُ﴾: أمـا الثـلاثة الأول فلقـوله ﷺ: «رُفِـعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ النَّـائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمجنُـونِ حَتَّى يَعْقِلَ» أخـرجه أبـو داود والترمـذي، وقـال حسن، وأمـا المكـره فلقولـه ﷺ: «لَا طَلَاقَ وَلَا عِتَـاقَ فِي غِلَاقٍ» رواه أبـو داود وابن مـاجـه والحـاكم، وقـال إنه على شـرط مسلم. ولفظ ابن ماجـه والحـاكم «إِغْـلَاقٍ» بـالألف وهـو المحفـوظ، والأغلاق الاكراه قاله أبو عبيد والقتيبي، وفي حـديث ابن عباس رضي الله عنهمـا أنه عليـه الصلاة والسلام قال: «وُضِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَـا اسْتُكْرِهُـوا عَلَيْهِ» رواه ابن مـاجه وصححـه ابن حبـان والحـاكم، وقـال انـه على شـرط الشيخين * وأعلم أن المبـرسم والمغمى عليه كالنائم، وأما السكران فيقع طلاقه على المـذهب لأنه مكلف، وحجتـه قولـه تعـالى: ﴿لَا تَقْرَبُـوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَـارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَـا تَقُولُـونَ﴾ ولأن علياً رضي الله عنه رأى ايجاب حد المفتري عليـه لهذيـانه، ووافقـه الصحابـة رضي الله عنهم على ذلك: فـدل على أن لكلامـه حكماً كـالصـاحي في قضـاء صـلاتـه زمن سكـره، فكـذا في وقـوع الطلاق، وهل يقـع طلاقـه باطنـاً؟ وجهان، ومن شـرب دواء أزال عقله لغير حـاجة حكمـه حكم السكران لاشتراكهمـا في التعدّي بـالشرب * وأعلم أن المكـره على تعليق الطلاق لا يصح منه التعليق كما يمنع الإكراه تنجيز الطلاق ولا بد من معـرفة شـروط الإكراه لأنهـا قد تلتبس على كثيـر من الفقهاء فضـلاً عن المتفقهـة، وكثيـراً مـا يقـع في الفتـاوي مـا يقـول العلمـاء في شخص أكره على طـلاق زوجته الاكـراه الشـرعي فهـل يقـع طـلاقـه، فيقـول المفتي إذا أكره الإكراه الشـرعي لا يقع، وهـذا الجواب وإن كـان يقال إنـه صحيح إلا أنـه خـطأ باعتبـار عدم استفسـار السائـل، وقد كـان بعض مشايخنـا يفتي بمثل ذلـك فاتفق أنـه استفسر السائل في واقعه فأبان عن معنى الإكراه الشرعي عنده فوجـده باعتبـاره عرف ذلـك السـائل، وكـانت الصورة أن شخصـاً حلف بالـطلاق لا يشرب الخمـر فمرّ على أميـر كبيـر وهو يشرب الخمر فحلف الأمير بالطلاق عليـه ليشربنّ معـه فشرب واعتقـد أن ذلك إكـراه، فبعـد أن كتب له لا يقـع الطلاق أخـذ الفتوى منـه وأفتاه بـالوقـوع وكان بعـد ذلك إذا كتب

على فتوى يذكر شروط الإكـراه ولا يقتصر على قـوله إذا أكـره الإكراه الشـرعي لا يقع. إذا عرفت هذا فيشترط في الإكراه كـون المكره بكسـر الراء غـالباً قـادراً على تحقيق ما هدّد به المكره بفتح الراء، وقدرته إما بولاية أو تغلب أو فرط هجوم، ويشترط كون المكره مغلوباً عاجزاً عن الدفع يهرب أو مقاومـة أو استغاثـة بغيره، ويشتـرط أيضاً أن يغلب على ظنـه أنه إن امتنع مما أكرهه عليه أن يوقع به المكروه، والصحيح أنـه لا يشترط تنجيـز ما تـوعده بـه بـل يكفي التوعيـد، نعم لا يحصل الإكـراه بالتخـويف بعقوبـة آجلة كقولـه لأقتلنك غـداً، ويشترط أيضاً ألا يظهر ما يدل على اختيار المكره بفتـح الراء فـإن ظهر خـلافه وقـع الطلاق كما إذا أكرهه أن يطلق زوجته ثلاثا فطلق واحدة فإنـه يقع، وكـذا عكسه، وكـذا إن أكرهـه على أن يـطلق بصريـح الطلاق فـطلق بالكنـاية أو بصـريح آخـر وبالعكس أو أكـرهـه على تنجيز الطلاق فعلقـه أو بالعكس فـلا عبرة بـالإكراه في هـذه الصور، ويقـع الطلاق لـظهور اختيـاره. إذا عرفت هـذا فـلا بـد من معـرفـة مـا يحصـل بـه الإكـراه من الأمـر المكـروه، وللأصحاب فيه خلاف. قال النووي في أصـل الروضـة: وفيما يكـون التخويف بـه اكراهـاً سبعة أوجه، ونحن نقتصر على ما يفتي به، والأصح أنه يحصل بـالتخويف بـالقتل والقـطع والضـرب الشديـد والحبس، كذا أطلقـه في الروضـة، وقيده في المـذهب وغيره بـالحبس الطويل، وكذا يحصل الإكراه بالتخويف بأخذ المال واتـلافه، وزاد الشيـخ أبو علي التـوعد بنـوع استخفاف لـرجل وجيـه، قال النـووي: الأصح أن الإكـراه يحصل بـأن يكرهـه على فعل يؤثر العاقل الاقدام عليه حذراً مما يهـدد به، فعلى هـذا ينظر فيمـا طلب منه ومـا هدد بـه فقـد يكـون الشيء اكـراهــاً في مـطلوب دون مــطلوب وفي شخص دون شخص والله أعلم * ولا يحصـل الإكراه بـأن يقول شخص طلق امـرأتـك وإلا قتلت نفسي أو كفـرت أو تركت الصلاة، ولا بقول مستحق القصاص طلق امرأتك وإلا اقتصصت منك والله أعلم * وأعلم أن النـاسي والجاهـل لا يقع طـلاقه على الـراجح. قـال النووي لحـديث «رُفِـعَ عَنْ أُمَّتِي» والمختار أنه عامّ فيعمل بعمومه الا فيما دل الدليل على تخصيصه كغرامة المتلفات والله أعلم.

(فرع) أخذ الحاكم الظالم شخصـاً بسبب غيره وطـالبه بـه فقال لا أعـرف موضعـه أو طـالبه بمـاله فقـال لا شيء له عنـدي فلم يخله حتى يحلف بالـطلاق فخلف به كـاذباً وقـع طـلاقه ذكـره القفال وغيـره لأنه لـم يكـرهه على الـطلاق بخـلاف مـا إذا أمسكـه اللصـوص وقالوا لا نخليك حتى تحلف انك لا تـذكر مـا جرى فحلف لا يقـع الطلاق إذا ذكـره لأنهم أكرهوه على الحلف بالطلاق هنا والله أعلم.

(فرع) تلفظ بالطلاق ثم قال كنت مكرهاً وأنكرت المرأة لا يقبل قوله إلا أن يكون محبوساً أو كان هناك قرينة أخرى فيقبل ولا يحل لأحد أن يشهد عليه في مثل ذلك وأشباهه بمطلق الطلاق، ومن شهد بذلك فهو شاهد زور آثم قلبه ولسانه، وشهادته مكتوبة في صحيفته الخبيثة ويسأل عنها والله بصير بما شهد والله أعلم.

(فرع) طلق إحدى زوجتيه بعينها ثم نسيها حرم عليه الاستمتاع بكل منهما حتى يتذكر فلو بادرت واحدة وقالت أنا المطلقة فلا يقنع منه بقوله نسيت أو لا أدري، بل يطالب بيمين جازمة أنه لم يطلقها، فإن نكل حلفت وقضى باليمين المردودة ولو طلق مبهماً بأن قال أحداً كما طالق ولم يقصد واحدة بعينها طلقت واحدة على الابهام ويعينها هو باختياره والله أعلم.

(فرع) قال لزوجته المدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق: نظر إن سكت بين الطلقتين سكتة فوق سكتة التنفس ونحوه وقع الثلاث فلو قال أردت التأكيد لم يقبل ظاهراً، ويدين وإن لم يسكت وقصد التأكيد قبل ولم يقع الا طلقة وان قصد الاستئناف وقع الثلاث، وكذا إن أطلق على الأظهر جرياً على ظاهر اللفظ لأن التأسيس فيه أولى من التأكيد والله أعلم.

(فرع) لو قال شخص لزوجته أنت طالق ثلاثا وقع الثلاث، ولو قال أنت طالق ونوى ثنتين أو ثلاثا وقع ما نوى، ويدل لذلك حديث ركانة في تحليف النبي ﷺ له الله ما أردت الا واحدة فلو كانت الثلاث واحدة لما كان للتحليف فائدة، ولحديث مسلم في غير المدخول بها لأنها تبين بالأولى والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَإذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَاحِدَةً أَوِ اثْنَتَيْنِ فَلَهُ مُرَاجَعَتُهَا مَا لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا، فَإِنِ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا كَانَ لَهُ نِكَاحُهَا وَتَكُونُ مَعَهُ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ عَدَدِ الطَّلَاقِ﴾: الرجعة بفتح الراء على الأفصح وكسرها لغة، وهي في الشرع عبارة عن الردّ إلى النكاح بعد طلاق غير بائن على وجه مخصوص * والأصل فيها الكتاب والسنة وإجماع الأمة قال الله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ الآية: قال إمام الحرمين: والردّ الرجعة بإجماع المفسرين، وقال عليه الصلاة والسلام في قصة ابن عمر رضي الله عنهما «مُرْهُ فَلْيُراجِعْهَا» وعن عمر رضي الله عنه «أَنَّ النَّبِيَ ﷺ طَلَّقَ حَفْصَةَ ثُمَّ رَاجَعَهَا» رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه، وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين: فإذا طلق الحرّ امرأته واحدة أو طلقتين أو العبد طلقة بعد الدخول بلا عوض فله مراجعتها قبل أن تنقضي العدة لما تقدم من الأدلة، وتصح الرجعة بالعجمية على الصحيح سواء أحسن العربية أم لا، ولا يشترط

فيهـا الاشهاد على الصحيـح، ولا تقبل التعليق فلو قـال راجعتك ان شئت فقـالت شئت لم تصـح، ويشترط أن تكـون المرتجعـة معينة فلو طلق إحـدى زوجتيه مبهمـاً ثم قـال راجعت المطلقة لم يصح على الأصح، ولا يشتـرط رضا الـزوجة في ذلـك، نعم يشترط أن تكـون الـرجعة بـالقول الصـريح للقـادر لأن الرجعـة استباحـة بضع مقصـود فلم تصح بغيـر القول كالنكاح، وقد تصح بالوطء والقبلة والمباشرة بشهوة * وصيغة الرجعة أن يقول راجعتك أو ارتجعتـك أو رجعتك، وهـذه الثلاث صـريحة ويستحب أن يضيف الى النكـاح أو الزوجيـة أو نفسه، ولا يشترط ذلك، نعم لا بد من اضـافة هـذه الألفاظ الى مـظهر أو مضمـر كقولـه راجعت فـلانة أو راجعتـك، أما مجـرد راجعت فلا يكفي، ولـو قـال رددتهـا فـالأصـح أنـه صريح، فعلى هذا يشترط أن يقول إلى نكاحي على الصحيح، ولو قال أمسكتك فهل هو كنـاية أم صـريح؟ فيـه خلاف: صحـح الـرافعي في المحـرر أنـه صـريـح، ونقله عنـه في الروضة، وسكت عليـه قال الاسنـوي: الصواب أنـه كنايـة فقد قـال في البحر إن الشـافعي نص عليـه في عامـة كتبه. ولـو قال تـزوّجتك أو نكحتـك فهل هـو كنايـة أم صـريـح؟. فيـه خـلاف: الأصح في أصـل الروضـة أنه كنـاية. وأعلم أن صـرائح الـرجعـة محصـورة على الصحيـح لأن صرائـح الطلاق محصـورة، فالـرجعة التي تحصـل اباحتـه أولى، سم شـرط صحة الرجعة بقاؤها في العدة وكونها قـابلة للحل فلو ارتـدّت أو هو فـراجعها في العـدّة لم تصـح الرجعـة لأن المحل غيـر حلال في هـذه الحالـة كما لا يصـح نكـاحهـا فلو انقضت عدّتها فأتت الرجعة بحصول البينونة ثم إن جـدّد نكاحهـا قبل أن تنكح زوجاً آخـر أو بعده وقبل الاصابة أو بعد الاصابة عادت اليه بمـا بقي من عدد الـطلاق، ولا يهدم الـزوج الثاني مـا وقع من الـطلاق، واحتج الأصحـاب بما روى عن عمـر رضي الله عنـه أنـه سئـل عمن طلق امـرأته طلقتين وانقضت عـدّتها فتـزوّجت غيره وفـارقتها ثم تـزوّجها الأوّل فقـال: هي عنـده بمـا بقي من الـطلاق، وروى ذلـك عن عليّ وزيـد ومعـاذ وعبـد الله بن عمـرو بن العـاص رضي الله عنهم أجمعين، وبه قـال عبيـدة السلمـاني وسعيـد بن المسيب والحسن البصري رضي الله عنهم، ولأن الطلقة والطلقتين لا يؤثران في التحريم المحوج الى زوج آخر، فالنكاح الثاني والدخول فيه لا يهدمانها كوطء السيد الأمة المطلقة والله أعلم.

قال: **﴿فَإِنْ طَلَّقَهـا ثَلَاثـاً فَلَا تَحِـلُّ لَهُ إِلَّا بَعْـدَ وُجُودِ خَمْسَـةِ أَشْيَاءَ: انْقِضَـاءِ عِدَّتِهَـا مِنْـهُ، وَتَزَوُّجِهَـا بِغَيْرِهِ، وَدُخُـولِهِ بِهَـا، وَبَيْنُونَتِهَـا، وَانْقِضَاءِ عِـدَّتِهَا مِنْـهُ﴾**: إذا طلق الحـر امرأته ثلاثاً أو العبد طلقتين سواء كان قبل الدخول أو بعـده، وسواء كـان الطلاق في نكـاح واحد أو أكثر سواء كان الـطلاق الثلاث بلفظ واحـد أو أكثر حـرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ويطأهـا في الفرج ويـطلقها وتنقضي عـدّتها لقـوله تعـالى: **﴿فَإِنْ طَلَّقَهـا﴾** أي ثلاثـة

﴿فَلَا تَحِلُّ لَـهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْـرَهُ﴾ * وأعلم أن النكاح جـاء بمعنى العقد في قـوله تعـالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَـا نَكَحَ آباؤُكُمْ﴾ وبمعنى الوطء في قـوله تعـالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِـحُ إلَّا زَانِيَـةً﴾ وتـرجحت هنـا ارادة الـوطء بـورود السنـة قـالت عـائشـة رضي الله عنها: «جَاءَتِ امْرَأَةُ رِفَاعَة إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَـالَتْ: إِنِّي كُنْتُ عِنْدَ رِفَـاعَةَ فَـطَلَّقَنِي فَبَتَّ طَلَاقِي فَتَزَوَّجْتُ بَعْدَهُ بِعَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ الزبير بِفَتْحِ الزاي، وإِنَّ مَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمنِ كَذَبَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَاللَّهِ إِنِّي لَأَعْـرُكُهَا عَـرْكَ الأَدِيمِ، فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ تُرِيـدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلى رِفَـاعَةَ لَا حَتَّى تَـذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَـذُوقَ عُسَيْلَتَكِ» وأراد بـه الوطء، وسميت عسيلة تشبيها بـالعسل، ولأنـا لو لم نجعـل الاصابـة شرطـاً لكان التـزويج لأجل الاحلال، لا للاستمتاع والنكاح إنما يراد للاستمتاع لا للاحلال والله أعلم.

(فـرع) العدّة تكـون بـالحمـل أو الاقـراء أو الأشهـر: فـإذا ادّعت المعتـدّة بـالأشهـر انقضاء عدّتها فأنكر الزوج صـدق بيمينه لأنـه اختلاف في وقت طـلاقه، وأمـا عدة الحـامل فتنقضي بوضع الحمل التام المدّة حياً كان أو ميتاً أو ناقص الأعضاء وبـانقضاء مـا ظهر فيـه صـورة الآدمي فإن لم يـظهر فقـولان. فإذا ادّعت وضـع حمل أو سقط أو مضغـة إذا اكتفينا بهـا صدقت بيمينهـا، وقيل لا بـد من بينة، وأمـا المعتـدّة بـالاقـراء فـإن طلقت في الـطهـر حسبت بقيـة الطهـر قرءاً، وان طلقت في الحيض اشتـرط مضيّ ثلاثـة أطهـار كـاملة ثم إن لم يكن لهـا عادة في الحيض مستقيمـة بأن لم تكن حـاضت ثم طـرأ حيضهـا أو كـان لهـا عادة مطردة صدقت بيمينها إذا ادّعت انقضاء الاقراء لمدة الامكان: فإن نكلت عن اليمين حلف الـزوج وكان لـه الرجعـة وان كان لهـا عادة مستقيمـة صدقت في انقضـائها على وفق العادة وهل تصدق فيما دونها مع الإمكان؟ وجهان. أصحهمـا عند الأكثـرين تصدق بيمينهـا لأن العادة قد تتغير والله أعلم.

(فرع) طلق زوجته ثلاثاً ثم غـاب عنها، ثم حضـر أو لم يحضر وادّعت أنهـا تزوّجت بزوج آخر أحلّها أو كان قد مضى زمن يمكن فيه صـدقها ولم يقـع في قلبه صـدقها كـره له أنّ يتزوّجها للاحتياط ولا يحرم لاحتمال صدقها ولتعـذر البينة على الـوطء وانقضاء العـدة، قال الإمام وكيف لا والأجنبية تنكح اعتماداً على قولهـا انها خليـة عن الموانـع، وهل يجب على الزوج البحث عن الحال؟ قال الروياني يجب عليه في زمـاننا هـذا، وقال أبـو اسحاق يستحب والله أعلم.

قـال: ﴿فصـل * في الْإِيـلَاءِ، وَإِذَا آلَى الشَّخْصُ أَنْ لَا يَـطأَ زَوْجَتَـهُ مُـطْلَقـاً أَوْ مُـدَّةً تَـزِيدُ عَلى أَرْبَعَـةِ أَشْهُرٍ فَهُـوَ مُولٍ﴾: هـذا فصل الايـلاء * وهـو في اللغـة الحلف، وفي

الشـرع الحلف عن الامتناع من وطء الـزوجة مـطلقاً أو أكثـر من أربعة أشهـر، وكان طـلاقاً في الجـاهلية فغيـر الشـارع ﷺ حكمـه * والأصـل فيـه قـولـه تعـالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُـونَ مِنْ نِسـائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَـةِ أَشْهُرٍ فَـإِنْ فَاءُوا فَـإِنَّ اللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ وقـال أنس رضي الله عنه: «آلَى رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ نِسَائِـهِ شَهْراً، وَكَـانَتِ انْفَكَّتْ رِجْلُهُ الشَّرِيفَـةُ فَأَقَـامَ فِي مَشْرَبَـةٍ لَـهُ تِسْعاً وَعِشْرِينَ يَوْماً، ثم نَزَلَ فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّكَ آلَيْتَ شَهْراً فَقَالَ الشَّهْرُ تِسْعٌ وَعِشْرُونَ يَـوْماً» رواه البخـاري، وهل يختص الحلف بـالله تعالى أم لا؟ قـولان: الجديـد الأظهـر لا يختص كما هو اطـلاق الشيخ لاطـلاق الآية، فعلى هـذا لو قـال إن وطئتـك فعليّ صوم أو صـلاة أو حج أو فعبـدي حرّ أو ان وطـأتك فـأنت طالق أو فضـرّتك طـالق ونحو ذلـك كان مولياً ثم شرط انعقاده بهذه الالتزامـات أن يلزمه شيء لـو وطىء بعد أربعـة أشهر فلو كـانت اليمين تنحلّ قبل مجـاوزته أربعـة أشهر لم تنعقـد فلو قال إن وطـأتك فعليّ أن أصلي هـذا الشهـر أو أصومـه أو أصوم الشهـر الفلاني وهـو ينقضي قبل مجـاوزة أربعـة أشهـر من حين اليمين لم ينعقـد الايلاء، ولـو قال إن وطـأتك فعليّ أن أطلقـك فليس بمول لأنـه لا يلزمـه بالوطء شيء والله أعلم.

قال: ﴿وَيُؤَجَّلُ لَهَـا إِنْ سَأَلَتْ ذَلِـكَ أَرْبَعَةُ أَشْهُـرٍ ثُمَّ يُخَيَّرُ بَيْنَ التَّكْفِيـرِ وَالطَّلَاقِ فَـإِنِ امْتَنَـعَ طَلَّقَ عَلَيْهِ الْقَـاضِي﴾ إذا صح الايـلاء ضربت المـدة وهي أربعة أشهـر بنصّ القرآن العظيم، سواء كانا حـرين أو رقيقين أو أحدهمـا حر والآخـر رقيق لظاهـر الآية، ولأنهـا مدّة شـرعت لأمر جبليّ، وهي قلة الصبـر عن الزوج فلم تختلف بـالرق والحـرية كمـدة العنة، وكسنّ الحيض، وليس المـراد بضرب المـدّة أنها تفتقـر الى من يضربهـا كالعنـة بل المـراد أن يمهل أربعة أشهر من غير حاكم لأنها ثـابتة بـالنص والاجماع نعم إن كـان المولى عنهـا رجعية فالمدّة تضرب من الـرجعة، وهـذا الأجل هـو حق للزوج كالأجـل في حق المديـون فإذا انقضت المدّة والزوج حاضر وطالبت المرأة بالفيئة ولا مانـع، والفيئة الجمـاع، وسمي به من فاء إذا رجع لأنه امتنع ثم رجع فـإن جامـع وأدناه أن يغيب الحشفـة في الفرج، فقـد وافـاها حقهـا لأن سائـر الأحكام تتعلق بـالحشفة ولا فـرق في ذلك بين الثيب والبكـر لكن من شرط البكر اذهاب العذرة نص عليـه الشافعي لأن الالتقـاء لا يكون غـالباً الابـه، ثم لا فرق بين أن يطأها في حالـة يباح لـه الوطء أم لا؟ مـع قيام الـزوجية ولا فـرق بين أن يكون اختيـاراً أو اكراهـاً على الصحيح، وتحصـل الفيئة ويـرتفع الايـلاء ولو وطئهـا وهو مجنـون فالنص حصول الفيئـة لأن وطأة كـوطء العاقـل في التحليل وتقـرير المهـر وسائـر الأحكام، وفي وجه لا تحصل فيطالب عقب افاقتـه * وأعلم أن الصحيح أنـه إذا وطىء وهو مكـره أو مجنون لا تنحل اليمين وان حصلت الفيئة وبطل حقهـا من المطالبـة فإذا وطئهـا سواء كـان

في المدة أو بعدها سواء كان بعد التضييق أو قبله فإن كانت اليمين بالله لزمه كفارة على الأظهر للأخبار الدالة على ذلك والآية، وقيل لا كفارة لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ فَاءُوا﴾ الآية، وأجاب القائلون بالأظهر بأن المغفرة والرحمة، إنما ينصرفان الى ما يعصي به، والفيئة الموجبة للكفارة مندوب إليها، فإن لم يف طولب بالطلاق، لما روى عن سهل بن أبي صالح عن أبيه، قال وسألت اثني عشر نفساً من الصحابة عن الرجل يولي، فقالوا كلهم ليس عليه شيء حتى تمضي عليه أربعة أشهر فيوقف» فإن فاء، وإلا طلق فإن لم يطلق فقولان: أحدهما يجبر عليه بالحبس والتضييق بما يليق مجاله ليفيء أو يطلق ولا يطلق الحاكم لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ فأضافه إلى الأزواج ولأنه مخير بين شيئين الفيئة أو الطلاق فإذا امتنع لم يقم القاضي مقامه كمن أسلم على أكثر من أربع نسوة والثاني يطلق القاضي عليه وهو الأصح، لأنه حق لمعين تدخله النيابة فينوب عنه الحاكم كالدين ويفارق اختيار الأربع لأنه لم يتعين حق واحدة منهن، وإذا طلق القاضي فإنما يطلق واحدة رجعية فلو طلق الحاكم ثم بان أن الزوج وطىء قبل الطلاق تبينا أنه لم يقع وكذا لو بان أنه طلق قبله لم يقع طلاق الحاكم ولو قع طلاق الحاكم أوّلاً وقع على الأصح وقيل إن جهل الزوج طلاق الحاكم لم يقع [وقوله إن سألت] يؤخذ منه أنها إذا تسأل لا يطالب الزوج بشيء وهو كذلك كالمديون لا يطالب بشيء ما لم يطلبه ربه، ثم إذا لم تسأل لا يسقط بالتأخير حتى لو تركت حقها، ورضيت به ثم بدا لها فلها العود إلى المطالبة، لأن الضرر متجدد؛ وتختص المطالبة بالزوجة، فليس لولي المراهقة والمجنونة المطالبة نعم يحسن من الحاكم أن يقول له إتّق الله بالفيئة أو الطلاق، وإنما يضيق عليه إذا بلغت أو أفاقت وطلبت، وكذا ليس للسيد المطالبة لأن الاستمتاع حق الأمة [وقول الشيخ ثم يخير بين التكفير والطلاق] يفيد شيئين: أحدهما أن المطالبة تكون بالفيئة، وهو الوطء، أو بالطلاق وليس لها أن توجه الطلب نحو أحدهما بل يجب أن تكون المطالبة متردّدة بين الأمرين وهو كذلك جزم به الرافعي والنووي، الشيء الثاني أنه إذا رغب في الفيئة فلا يطأ حتى يكفر إذ الوطء قبل التكفير لا يجوز فعبر بالتكفير ليفيد ذلك والله أعلم:

(فرع) قال والله لا أجامعك ثم أعاد ذلك مرتين فصاعداً، وقال أردت التأكيد قبل وكانت يميناً واحدة سواء طال الفصل أم لا، وسواء اتحد المجلس أو تعدد على الصحيح، وإن قال أردت الاستئناف تعددت اليمين، وان أطلق فقولان: قال المتولي ان اتحد المجلس فالأظهر الحمل على التأكيد وان تعدد فعلى الاستئناف لبعد التأكيد مع اختلاف المجلس فإن لم يحكم بالتعدد لم يجب بالوطء الا كفارة وان حكمنا بالتعدد

تخلص من اليمين بوطئة واحدة، وفي تعدد الكفارة قولان: الأظهر عند الجمهور أنه لا يجب الا كفارة واحدة، وقيل تتعدد بتعدد الايمان والله أعلم.

قال: ﴿فصل * فِي الظِّهَارِ, الظِّهَارُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِزَوْجَتِهِ أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، فَإِذَا قَالَ ذٰلِكَ وَلَمْ يَتْبِعْهُ بِالطَّلَاقِ صَارَ عَائِداً وَلَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ﴾: الظهار مشتق من الظهر، لأنه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج وقيل إنه مأخوذ من العلوّ قال الله تعالى: ﴿فَمَا اسْطَاعُوا أَنْ يَظْهَرُوهُ﴾ أي يعلوه فكأنه قال علوّي عليك كعلوّي على أمي، وكان طلاقاً في الجاهلية ثم نقل الشارع ﷺ حكمه إلى تحريمها بعد العود ووجوب الكفارة وبقي محله وهي الزوجة، والظهار حرام بالإجماع لقوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَراً مِنَ الْقَوْلِ وَزُوراً﴾ بخلاف قوله أنت عليّ حرام فإنه مكروه وان كان اخباراً بما لم يكن لأن في الظهار الكفارة العظمى، وهي إنما تجب في المحرّم كالقتل والفطر بجماع في رمضان وفي لفظ التحريم كفارة يمين واليمين والحنث ليسا بمحرّمين، ثم صورة الظهار الأصلية كما ذكره الشيخ أن يقول أنت عليّ كظهر أمي وهي صريحة في الظهار، وفي معناها سائر الصلات كقوله أنت معي أو عندي أو مني أولى كظهر أمي وكذا لو ترك الصلة فقال أنت كظهر أمّي ولم يقل عليّ، وعن الداركي أنه ان ترك الصلة كان كناية لاحتمال أن يريد أنت محرّمة على غيري والصحيح الأوّل كما أن قوله أنت طالق صريح ولم يقل مني ومتى أتى بصريح الظهار، وقال أردت غيره لم يقبل منه على الصحيح كما لو أتى بصريح الطلاق وادّعى غيره لا يقبل، ولو قال جملتك أو نفسك أو ذاتك أو جسمك أو بدنك وكذا قوله أنت كبدن أمي أو جسمها أو ذاتها، فهو كظهر أمي وان شبهها ببعض أجزاء الأم نظر ان كان ذلك العضو مما لا يذكر في معرض الاكرام والأعزاز كالبطن والفرج، والصدر واليد والرجل والشعر فقولان: الأظهر أنه ظهار لأنه تشبيه بعضو محرّم فأشبه الظهر وإن كان مما يذكر في معرض الاعزاز والإكرام كقوله أنت عليّ كعين أمّي فإن أراد الكرامة فليس بظهار وان أراد الظهار فظهار على الأظهر وان أطلق فوجهان، الأصح أنه لا يكون ظهاراً، ولو قال كروح أمّي فكقوله كعين أمّي، ولو قال كرأس أمّي، فهل هو كيد أمّي وبه قطع العراقيون، وهو الأظهر في المنهاج أو كعين أمّي وهي طريقة المراوزة فيجيء الخلاف والتفصيل، قال الرافعي وهو الأقرب ولو قال أنت علي كأمّي أو مثل أمّي فإن أراد الظهار فظهار وان أراد الكرامة فلا وان أطلق فليس بظهار على الأصح به قطع كثيرون إذ الأصل عدمه * وأعلم أن تشبيه الزوجة بالجدة سواء كانت من قبل الأب أو الأم يكون ظهاراً، قطع به الجمهور لأنهنّ أمهات ولدتهنّ ولأنهن يشاركن الأم في العتق وسقوط القصاص ووجوب النفقة، وقيل فيه خلاف كالتشبيه

بالبنت ولو شبهها بالمحرّمات من النسب كالبنات والأخوات والخالات وبنات الأخ والأخت ففيه خلاف، المذهب أنه ظهار، وأما المحرّمات بالنسب كالمحرمات بالرضاع والمصاهرة ففيهن خلاف منتشر، المذهب منه ان شبهها بمن لم تزل محرّمة عليه منهن فهو ظهار وإلا فلا ولو شبهها بمن لا تحرم عليه أبداً كأجنبية ومطلقة ومعتدة وأخت امرأته ونحو ذلك فليس بظهار قطعاً سواء طرأ ما يؤبد التحريم بأن نكح بنت الأجنبية أو وطىء أمها وطأ محرّماً أو لم يطرأ، ولو شبه بملاعنة فليس بظهار لأن تحريمها وان كان مؤبداً إلا أنه ليس للمحرمية ولا للوصلة، ولو شبهها بظهر أبيه أو ابنه أو غلامه فليس بظهار والله أعلم: فإذا صح الظهار ترتب عليه حكمان: أحدهما تحريم الوطء إلى أن يكفر ولا يحرم سائر الاستمتاعات على الأظهر عند الجمهور، الحكم الثاني وجوب الكفارة بالعود، والعود هو أن يمسكها في النكاح زمناً يمكنه أن يطلقها فيه ولم تطلق لأن تشبيهها بالأم يقتضي أن لا يمسكها زوجة، فإذا أمسكها زوجة، فقد عاد فيما قال لأن العود للقول مخالفته، ولهذا يقال فلان قال قولاً ثم عاد فيه، وعاد له أي خالفه ونقضه فإذا وجد ذلك وجبت الكفارة للآية الكريمة، لأنه عاد لما قال فكان من حقه أنه إذا قال أنت عليّ كظهر أميّ أن يقول عقبة أنت طالق ونحو ذلك مما تحصل به الفرقة والله أعلم:

(فرع) أعلم أن الرجعية زوجة ويلحقها الطلاق قطعاً، ويصح خلعها على الأظهر، وكذا يصح الايلاء منها والظهار، فإذا ظاهر من الرجعية لم يصر بترك الطلاق عائداً، لأنها صائرة الى البينونة فلم يحصل الامساك على الزوجية، فلو راجعها فلا خلاف أنه يعود الظهار، وأحكامه فلو لم يراجعها وتركها حتى انقضت عدتها وبانت منه ثم نكحها ففي عود الظهار الخلاف في عود الحنث، والمذهب أنه لا يعود ولو لم تكن رجعية، بل زوجة وعاد وجبت الكفارة، ثم طلقها رجعياً أو بائناً لم تسقط الكفارة، فإذا جدّد النكاح استمر التحريم إلى أن يكفر سواء حكمنا بعود الحنث أم لا، لأن التحريم حصل في النكاح الأوّل وقد وجد، وقد قال الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ والله أعلم.

قال: ﴿وَالْكَفَّارَةُ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ سَلِيمَةٍ مِنَ الْعُيُوبِ، فَإِنْ لَم يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ فَإِنْ لَم يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً كُلُّ مِسْكِينٍ مُدٌّ، وَلَا يَحِلُّ وَطْؤُهَا حَتَّى يُكَفِّرَ﴾: كفارة الظهار كفارة ترتيب بنص القرآن العظيم قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ إلى قوله: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾ وبمثل ذلك أمر رسول الله ﷺ سلمة بن صخر البياضي لما ظاهر من امرأته، وخصال الكفارة ثلاثة: الأولى العتق، ولا بد في الكفارة من النية

للحديث المشهور، ولأن الكفارة حقّ مالي وجب تطهيراً، فتجب فيه النية كالزكاة وتكفي نية الكفارة ولا يشترط ذكر الوجوب لأن الكفارة لا تكون إلا واجبة ولا تكفيه نية العتق الواجب من غير ذكر الكفارة لأن العتق قد يجب بالنذر ولا يجب تعيين سببها لكونها عن ظهار أو قتل أو كفارة يمين كما لا يجب تعيين المال المزكى، ولو لزمه كفارة ظهار وجماع مثلاً فأعتق رقبة بنية الكفارة حسبت عن أحداهما، وكذا لو صام أو أطعم * فإن قلت ما الفرق بين الكفارة والصلاة حيث يعتبر فيها التعيين * فالفرق أن العبادة البدنية أضيق، ولهذا امتنع التوكيل فيها وأيضاً فإن مراتب الصلاة متفاوتة في المشقة، فإن وقت الصبح أشق وعدد الظهر أكثر، ولا تفاوت بين كفارة الظهار والجماع ثم إذا عين بعد ذلك ما أتى به عن كفارة تعين وامتنع صرفه الى غيرها كالوعين ابتداء، ولو عين في الابتداء كفارة الظهار مثلاً، وكانت عليه كفارة يمين لم يجزه عمداً كان أو خطأ كما لو نوى زكاة مال بعينه فكان تآلفاً لا ينصرف الى غيره بخلاف ما لو نوى رفع حدث غلطاً وعليه غيره فإنه يرتفع على الأصح لأن رفع المنوي يتضمن رفع الكل، والعتق عن كفارة معينة لا يتضمن الاجراء عن أخرى، وهل يشترط أن تكون النية مقارنة للاعتاق والاطعام قال في أصل الروضة الصحيح أنه يشترط، وقيل يجوز تقديمها كما ذكرناه في الزكاة، وقال في شرح المهذب أصح الوجهين جواز تقديم نية الزكاة على الدفع. قال أصحابنا: والكفارة والزكاة في ذلك سواء، وهذا هو الصواب وظاهر النص انتهى * وأعلم أن شرط الجواز في الزكاة أن تكون النية مقارنة للعزل فاعرفه وقياسه هنا كذلك، إذا عرفت هذا فيشترط في الرقبة المجزئة عن الكفارة أربعة شروط: الاسلام ولفظ الإيمان أولى لأنه نص القرآن العظيم، والسلامة عن العيوب المضرة بالعمل، وكمال الرق، والخلو عن العوض، فلا يجزىء اعتاق الكافر في شيء من الكفارات، وبه قال مالك وأحمد رضي الله عنهما، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه يجوز اعتاق الكافر الا في كفارة القتل لأن الله تعالى قال فيها: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ وحجتنا قياس غير كفارة القتل عليها، وحمل الشافعي المطلق على المقيد، وشبهه بقوله: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ فإنه محمول على المقيد في قوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [وقول الشيخ سليمة] أي من العيوب التي تضر بالعمل ضرراً بينا، لأن المقصود تكميل حالة التفرّغ للعبادة، ووظائف الأحرار وإنما يحصل ذلك إذا استقل وقام بكفايته، والا فيصبر كلا على نفسه وعلى غيره، فلا يجزي الزمن ولا من يجزء أكثر الأوقات فإن كانت افاقته أكثر جزأ، وكذا إذا استويا على المذهب ولا يجزىء مريض لا يرجى زوال مرضه فإن رجى أجزأ، ولو أعتق من وجب عليه القتل قال القفال إن أعتقه قبل أن يقدم للقتل أجزأ، وان قدم فهو

كمريض لا يرجى، ولا يجزىء مقطوع احدى الرجلين ولا مقطوع أنملة من ابهام اليد ويجوز مقطوع أنملة من غيرها، ولا يجوز مقطوع أنملتين من السبابة أو الوسطى ويجزىء مقطوع الخنصر من يد والبنصر من أخرى، ولا يجزىء مقطوعهما من يد ويجزىء مقطوع جميع أصابع الرجلين على الصحيح، ويجزىء قصير الخلق الذي يقدر على العمل والكسب ويجزي الشيخ إن قدر على العمل على الأصح، ويجزىء الأعرج إلا أن يكون شديداً يمنع متابعة المشي ويجزي الأعور دون الأعمى والمراد عور لا يضعف عينه بالعمل قاله الشافعي ويجزي الأصم الأخرس إن فهم الاشارة وإلا فلا، ويجزي الخصي والمجبوب والأمة الرتقاء والقرناء ومفقود الأسنان وولد الزنا وضعيف البطش والصغير والله ناقد وبصير والله أعلم: وأما كمال الرق فلا بد منه فلا تجزي أم الولد وكذا المكاتب كتابة صحيحة، وان لم يؤدّ شيئاً من النجوم، ولو ملك من يعتق عليه بشراء أو غيره ونوى عتقه عن الكفارة لم يجزه على الصحيح، لأن العتق مستحق بجهة القرابة ولو اشترى عبداً بشرط العتق فالمذهب أنه لا يجزيه عن الكفارة، ولو أعتق من تحتم قتله في المحاربة أجزأه قاله القاضي حسين ويجزي المدير والمعلق عتقه بصفة والعبد الغائب المنقطع الخبر لا يجزىء على المذهب والآبق والمغصوب يجزيان إذا علم حياتهما على الصحيح لكمال الرق، وهذا هو الصحيح في المغصوب عند الرافعي وقال النووي إن كان لا يقدر على الخلاص فلا يجزي كالزمن لعدم قدرته على التصرف وكذا قضية تصحيح التنبيه، وحكى القطع به عن أكثر العراقيين، وحكى عن جمهور الخراسانيين الا جزاء لتمام الملك والمنفعة وهو الذي جرى عليه الرافعي، وأما الخلوّ عن العوض فلا بد منه فلو أعتق عبداً على أن يردّ عليه ديناراً مثلاً لم يجزه عن الكفارة على الصحيح ولو شرط عوضاً على غير العبد بأن قال لإنسان أعتقت عبدي هذا عن كفارتي بألف عليك فقبل، أو قال له إنسان أعتقه عن كفارتك وعليّ كذا ففعل لم يجزه عن الكفارة والله علم * الخصلة الثانية الصيام فمن لم يجد الرقبة فعليه صيام شهرين متتابعين للآية، ثم عدم الرقبة قد يكون بأن لا يجدها أو لا يجد ثمنها أو يجدها بثمن غال أو يجدها وهو محتاج اليها للخدمة أو إلى ثمنها للنفقة، أما العادم بالكلية فللآية، وأما المحتاج فلأن الحاجة تستغرق ما معه، فصار كالعادم كمن وجد الماء وهو محتاج اليه، فإنه ينتقل الى البدل كذلك ههنا ولأن الاجماع منعقد على أن المسكن لا يمنع الانتقال الى الصوم للحاجة والمراد بحاجة الخدمة أن يكون به مرض أو كبر أو زمانة أو ضخامة لا يقدر معها على خدمة نفسه أو كان لا يخدم نفسه في العادة مع الصحة، فلو كان يخدم نفسه كأوساط الناس لزمه الاعتاق على الراجح والمراد بالنفقة قوته وقوت عياله وكسوتهم وما لا

بد منه من الأثاث وكذا شراء عبد يحتاج اليه للخدمة وهل تتقدر النفقة والكسوة بمدة؟ قال الرافعي لم يقدره الأصحاب فيجوز أن يعتبر كفاية العمر ويجوز أن يعتبر كفاية سنة، ويؤيده قول البغوي أنه يترك له ثوباً للشتاء وثوباً للصيف قال النووي الصواب الثاني يعني سنة. قال ابن الرفعة: قد تعرّض له الأصحاب في كفارة اليمين، فقالوا ما حكاه المحاملي وغيره أنه من ليس له كفاية على الدوام ولو كان له ضيعة أو رأس مال يتجر فيه وكان يحصل منهما كفايته بلا مزيد، ولو باعهما لتحصيل رقبة لصارفي حدّ المساكين لم يكلف بيعهما على المذهب الذي قطع به الجمهور، ولو كان له ماشية تحلب في ملكه فهي كالضيعة إن كان لا تزيد غلتها على كفايته لم يكلف بيعها، وان زادت لزم بيع الزائد: ذكره الماوردي والله أعلم.

(فرع) شخص له مال حاضر ولم يجد الرقبة أوله مال غائب لا يجوز له العدول الى الصوم في كفارة القتل والجماع واليمين، بل يصبر حتى يجد الرقبة أو يصل الى المال لأن الكفارة على التراخي وبتقدير أن يموت تؤدّي من تركته، بخلاف العاجز عن ثمن الماء فإنه يتيمم لأنه لا يمكن قضاء الصلاة لو مات، وفي كفارة الظهار وجهان: لتضرره بفوات الاستمتاع، وأشار الغزالي والمتولي الى ترجيح وجوب الصبر. هذه عبارة الروضة، وما ذكره الغزالي والمتولي مَن وجوب الصبر صححه النووي في تصحيح التنبيه، ويؤخذ من كلام الرافعي والروضة هنا أن الكفارات الواجبة هنا بسبب محرّم تكون على الفور، وقد ذكر ذلك في مواضع، وذكر في مواضع أخر أن الكفارات كلها على الفور، وقد صرح النووي في شرح مسلم في حديث المجامع في رمضان بأنها على التراخي، وفيه من الاختلاف الكثير ما ظهر والله أعلم.

ولو تعسر عليه الاعتاق كفر بالصوم، وهل الاعتبار باليسار والاعسار بوقت الأداء أم بوقت الوجوب أم بأغلظ الحالين؟ فيه أقوال: أظهرها أن الاعتبار بوقت الأداء لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها فاعتبر فيها حالة الأداء كالوضوء والتيمم والقيام والقعود في الصلاة، فعلى هذا إن كان موسراً وقت الأداء ففرضه الاعتاق، وان كان معسر ففرضه الصوم، وان كان موسراً من قبل، ولو شرع في الصوم ثم أيسر أتمه، ولم يجب عليه الانتقال الى العتق على الأصح، وقال المزني يلزمه، فعلى الصحيح في جواز الخروج من الصوم وجهان كالوجهين في رؤية الماء في صلاة يسقط فرضها بالتيمم والله أعلم.

(فرع) إذا صار واجبه الصوم وجب أن ينوي من الليل لكل يوم، ولا يجب تعيين جهة الكفارة ولا نية التتابع على الأصح، ويجب تتابع الصوم كما هو نص القرآن العظيم، فلو وطىء المظاهر في الليل قبل تمام الصوم عصى إلا أنه لا يقطع التتابع ولو

أفطر يوماً، ولو أفطر اليوم الأخير لزمه الاستئناف، ولو غلبه الجوع فأفطر بطل التتابع، ونسيان النية في بعض الليالي يقطع التتابع كتركها عمداً. ولو شك بعد فراغه من صوم يوم هل نوى فيه أم لا؟ لم يلزمه الاستئناف على الصحيح ولا أثر للشك بعد فراغ اليوم، ذكره الروياني، والمرض يقطع التتابع على الأظهر لأنه لا ينافي الصوم، بخلاف الجنون والاغماء كالجنون، وقيل كالمرض، وفي السفر خلاف، قيل كالمرض وقيل يقطع قطعاً لأنه باختياره، كذا حكاه الرافعي والنووي، وبالجملة فالمذهب أنه ينقطع التتابع بالفطر في السفر ولو أكره على الأكل فأكل، وقلنا يبطل صومه انقطع التتابع لأنه سبب نادر. هذا هو المذهب، ولو استنشق فوصل الماء الى دماغه، وقلنا يفطر ففي انقطاع تتابعه الخلاف، ولو أوجز مكرهاً لم يفطر ولم ينقطع التابع على ما قطع به الأصحاب في كل الطرق، وفي وجه يبطل ويقطع التتابع والله أعلم.

الخصلة الثالثة الاطعام فمن لم يستطع الصوم لهرم أو مرض أو مشقة شديدة أو خاف زيادة المرض فله أن يكفر بالاطعام للآية الكريمة، وهل يشترط في المرض أن لا يرجى زواله أم لا؟ قال الأكثرون يشترط، وقال الامام والغزالي: إن كان يدوم شهرين في غالب الظن المستفاد من الأطباء أو من العرف فله العدول الى الاطعام، وصحح النووي ما قالاه: يعني الامام والغزالي. قال النووي: وقد وافق الإمام على ذلك آخرون والله أعلم. فيطعم ستين مسكيناً للآية الكريمة لكل مسكين مدّاً من قوت البلد إذا كان مما تجب فيه الزكاة، والمدّ رطل وثلث بالبغدادي، وهو مدّ رسول الله ﷺ، ولا يجوز صرف الكفارة إلى كافر، ولا إلى هاشمي ومطلبي، ولا إلى من تلزمه نفقته كزوجة وقريب، ولا إلى عبد، فلو صرف إلى عبد وسيده بصفة الاستحقاق جاز إن كان بأذن السيد لأنه صرف الى السيد، ويجوز الصرف إلى وليّ الصغير والمجنون والله أعلم.

(فرع) لو عجز عن العتق والصوم ولم يقدر الا على إطعام عشرة أو على مدّ واحد لزمه إخراجه بلا خلاف لأنه لا بدل للأطعام، فلو عجز عن جميع خصال الكفارة استقرّت الكفارة في ذمته على الأظهر [وقول الشيخ: ولا يحلّ وطؤها حتى يكفر] للآية، والله أعلم.

(فرع) قال لامرأته أنت عليّ كظهر أميّ أنت عليّ كظهر أمي أنت عليّ كظهر أمي، نظر إن كان أراد التأكيد بالثانية، والثالثة فهو ظهار واحد، فإن أمسكها بعد المرّات فهو عائد وعليه كفارة واحدة، وان أراد بالثانية ظهاراً آخر تعدّدت الكفارة على الجديد، وان أطلق ولم ينو شيئاً فهل يتحد الظهار أم يتعدد؟ فيه خلاف والأظهر الاتحاد، وبه قطع ابن

الصباغ والمتولي وقد تقدّم أن الطلاق إذا كرر لفظه وأطلق يتعدد الطلاق، والفرق بين الظهار والطلاق أن الطلاق أقوى لأنه يزيل الملك بخلاف الظهار، وبأن الطلاق له عدد محصور والزوج مالك له، فإذا كرره كان الظاهر استئناف المملوك، والظهار ليس بمتعدد في وضعه ولا هو مملوك للزوج، ولو تفاصلت المرّات وقصد بكل واحدة ظهارا أو أطلق فكل مرة ظهار برأسه والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَإِذَا رَمَى الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ بِالزِّنَا فَعَلَيْهِ حَدُّ القَذْفِ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ البَيِّنَةَ أَوْ يُلَاعِنَ فَيَقُولُ عِنْدَ الْحَاكِمِ عَلَى الْمِنبَرِ فِي جَمَاعَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّنِي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ زَوْجَتِي فُلَانَةَ مِنَ الزِّنَا وَأَنَّ هَذَا الْوَلَدَ مِنْ زِنَا وَلَيْسَ مِنِّي أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، وَيَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ بَعْدَ أَنْ يَعِظَهُ الْحَاكِمُ: وَعَلَيَّ لَعْنَةُ اللَّهِ إِنْ كُنْتُ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾
هذا فصل اللعان، وهو مصدر لاعن، وهو مشتق من اللعن، وهو الأبعاد وسمى المتلاعنان بذلك لما يعقب اللعان من الاثم والابعاد، ولأن أحدهما كاذب فيكون ملعوناً، وقيل لأن كل واحد منهما يبعد عن صاحبه بتأييد التحريم * وهو في الشرع عبارة عن كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه وألحق به العار، واختير لفظ اللعان على الغضب والشهادة لأن اللعان لفظة غريبة، والشيء يشتهر بالغريب، وقيل لأنه في لعان الرجل وهو متقدم * والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾ الآيات، وسبب نزولها أن هلال بن أمية قذف زوجته عند رسول الله ﷺ بشريك ابن السمحاء، فقال له النبي ﷺ: «الْبَيِّنَةَ أَوْحَدٌّ فِي ظَهْرِكَ، فَقَالَ يَارَسُولَ اللَّهِ إذا رَأى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلاً يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ الْبَيِّنَةَ فَجعَلَ النَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ: الْبَيِّنَةَ أَوْحَدٌّ فِي ظَهْرِكَ، فَقَالَ هَلَالٌ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ إِنِّي لَصَادِقٌ وَلَيُنْزِلَنَّ اللَّهُ مَا يُبْرِئُ ظَهْرِي مِنَ الْحَدِّ» فنزلت هذه الآيات وقيل غير ذلك، فإذا قذف الرجل زوجته وجب عليه الحد كما جاء به النص، وله مخلصان عنه. إما البينة، أو اللعان كما نص عليه الخبر، ثم متى تيقن الزوج أنها زنت بأن رآها تزني جاز له قذفها، وكذا لو أقرّت به عنده ووقع في قلبه صدقها أو أخبره به ثقة أو شاع أن رجلاً زنى بها ورآه خارجاً من عندها في أوقات الريبة، فلو شاع ولم يره أو رآه ولم يشع لم يجز في الأصح، وقال الإمام لو رآه معها تحت شعارها على هيئة منكرة أو رآها معه مرات كثيرة في محل ريبة كان كالاستفاضة مع الرؤية وتبعه الغزالي وغيره، ولا يجوز القذف عند عدم ما ذكرنا، وهذا كله إذا لم يكن ولد. قال النووي قال أصحابنا: وإذا لم يكن ولد فالأولى أن لا يلاعن بل يطلقها إن كرهها والله أعلم.

وان كان هناك ولد يتيقن أنه ليس منه وجب عليه نفيه باللعان، هكذا قطع به

الجمهور حتى ينتفي عنه من ليس منه، وفي وجه لا يجب النفي. قال البغوي وغيره فإن تيقن مع ذلك أنها زنت قذفها ولا عن وإلا فلا يقذفها لجواز أن يكون الولد من زوج قبله أو من وطء شبهة. قال الأئمة وإنما يحصل اليقين إذا لم يطأها أصلاً أو وطئها وأتت به لأكثر من أربع سنين من وقت الوطء أو لأقلّ من ستة أشهر، فإذا انتهى الأمر الى اللعان فيأتي بخمس كلمات كما ذكره الشيخ، ويكون ذلك بأمر الحاكم أو نائبه ويسمى امرأته ان كانت غائبة عن البلد أو المجلس، ويرفع في نسبها حتى تتميز عن غيرها وان كانت حاضرة تكفي الاشارة اليها على الصحيح لأن بها يحصل التمييز فلا يحتاج مع ذلك الى ذكر النسب والاسم، وقيل يجمع بين الاسم والاشارة، ويقول في الخامسة: إن لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا كان هناك ولد ذكره في الكلمات الخمس لأن كل مرة بمنزلة شهادة، فيقول: إن هذا الولد أو الحمل من زنا وليس مني، فلو اقتصر على قوله من زناها يكفي؟ قال الأكثرون: لا، لاحتمال أن يعتقد وطء الشبهة زنا، فلا ينتفي به الولد، وأصحهما أنه يكفي، ولو اقتصر على قوله ليس مني لم يكف، ولو أغفل ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج الى إعادة اللعان لنفيه [وقول الشيخ فيقول عند الحاكم] هذا لا بد منه في الاعتداد بصحة اللعان لأن اللعان يمين فلا بد فيه من أمر الحاكم كسائر الإيمان [وقوله على المنبر في جماعة من المسلمين] هذا من الآداب وأقلهم أربعة وليكونوا من أعيان البلد وصلحائهم لأن في ذلك تعظيماً للأمر وهو أبلغ في الردع. [وقوله أشهد] هذا اللفظ متعين، فلو بدّله بقوله: أحلف بالله أو أقسم بالله ونحوه إني لمن الصادقين، أو أبدل لفظ اللعن بالابعاد أو أبدل لفظ الغضب بالسخط أو أبدل الغضب باللعن أو عكسه لم يصح على الأصح في جميع ذلك، وقيل لا يصح قطعاً لأنه أخلّ باللفظ المأمور به فأشبه الشاهد إذا أخل بلفظ الشهادة. وإذا بلغ الرجل لفظ اللعن أو المرأة لفظ الغضب استحب للحاكم أن يقول: إن هذه الخامسة موجبة للعذاب في الدنيا وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فاتق الله تعالى فإني أخشى عليك ان لم تكن صادقاً أن تبوء بلعنة الله تعالى كي يرجع، ويتلو عليه: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾، ومعنى لا خلاق لهم: أي لا نصيب لهم في الآخرة، فإن أبيا إلا اللعان تركهما، وينبغي للحاكم أن يذكر هذا الحديث وهو قوله ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ وَلَنْ يُدْخِلَهَا اللَّهُ الْجنَّة، وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ وَفَضَحَهُ عَلَى رُءُوسِ الْأَوَّلِينَ وَالآخِرِينَ» وفي رواية «عَلَى رُءُوسِ الْخَلائِقِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» رواه أبو داود

والنسائي وابن ماجه، وصححه ابن حبان والحاكم، وقال إنه على شرط مسلم والله أعلم.

قال: ﴿وَيَتَعلَّقُ بِلِعَانِهِ خَمْسَةُ أَحْكَام: سُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ، وَوُجُوبُ الْحَدِّ عَلَيْهَا، وَزَوَالُ الْفِرَاشِ، وَنَفْيُ الْوَلَدِ وَالتَّحْرِيمُ عَلَى الأَبَدِ﴾ * أعلم أن الزوج لا يجبر على اللعان بعد القذف، بل له الامتناع، وعليه حد القذف كالأجنبي، وكذا المرأة لا تجبر على اللعان بعد لعانه، فإذا لاعن الزوج وأكمل اللعان ترتب عليه أحكام: منها سقوط الحد عنه للآية الكريمة فإنها أقامت اللعان في حقه مقام الشهادة، ومنها وجوب الحد عليها إذا قذفها بزنا أضافه الى حالة الزوجية، وكانت مسلمة لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾. ومنها حصول الفرقة بينهما، وهو الذي عبر الشيخ عنه بزوال الفراش، وهذه الفرقة تحصل ظاهراً وباطناً، سواء صدقت أم صدق وقيل إن صدقت لم تحصل باطناً، والصحيح الأوّل، وحجة ذلك أن رسول الله ﷺ فرق بين رجل وامرأته تلاعنا في زمنه عليه الصلاة والسلام، وألحق الولد بالأم: رواه ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه البخاري ومسلم. ومنها نفي الولد عنه لحديث ابن عمر رضي الله عنهما. ومنها التحريم بينهما إذا كانت البينونة باللعان على التأبيد لأن العجلاني قال بعد اللعان كذبت عليها إن أمسكتها هي طالق ثلاثا، فقال رسول الله ﷺ: «لاَ سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا» فنفي السبيل مطلقاً، فلو لم يكن مؤبداً لبين غايته كما بينها في المطلقة ثلاثا[1] وروى «الْمتَلاَعِنَانِ لاَ يَجْتَمِعَانِ أَبَداً» ولو كان قد أبانها قبل اللعان، ثم لاعنها فهل تتأبد الحرمة؟ وجهان أصحهما نعم، ثم هذه الأحكام تتعلق بمجرد لعان الزوج ولا يتوقف شيء منها على لعانها، ولا على قضاء القاضي، ولو أقام بينة بزناها لم تلا عن المرأة لدفع الحد لأن اللعان حجة ضعيفة فلا يقاوم البينة والله أعلم.

(فرع) لو كانت الملاعنة أمة فملكها الزوج ففي حلّ وطئها طريقان، والذي قطع به العراقيون المنع، وقيل فيها الخلاف فيما إذا طلق زوجته الأمة ثلاثاً، ثم ملكها هل تحلّ له أم لا؟ الأصح لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره ويطلقها بشروطه لظاهر الآية وهي قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾، وقيل تحل لأن الطلقات الثلاث لا تمنع الملك فلا تمنع الوطء فيه بخلاف النكاح الأوّل والله أعلم.

---

(١) وفي فسخة المطلق ثلاثا.

قال: ﴿وَيَسْقُطُ الْحَدُّ عَنْهَا بِأَنْ تُلَاعِنَ، فَتَقُولُ أُشْهِدُ بِاللَّهِ أَنَّ فُلَانَاً هَذَا مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، وَتَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ بَعْدَ أَنْ يَعِظَهَا الْحَاكِمُ: وَعَلَيَّ غَضَبُ اللَّهِ إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ قد علمت أن المرأة لا تجبر على اللعان لكن لها أن تلاعن لدرء الحد عنها لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ انَّهُ لِمَنَ الْكَاذِبِينَ﴾: يعني زوجها وتشير إليه كما تقدّم إن كان حاضراً أو تذكر ما يتميز به من اسم ونسب إن لم يكن حاضراً، وتقول في الخامسة: إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين للآية ولا تحتاج إلى ذكر الولد لأن لعانها لا يؤثر، ولو تعرّضت لا يؤثر، وقيل تذكره ليتقابل اللعانان والله أعلم.

(فرع) قال شخص لآخر بالوطى فهل هو كناية في القذف أم صريح؟ المذهب عند الرافعي أنه كناية وليس بصريح. قال النووي قد غلبَ في العرف لارادة الوطء في الدبر، بل لا يفهم منه إلا هذا فينبغي أن يقطع بأنه صريح، ثم قال بل الصواب الجزم بأنه صريح، وبه جزم صاحب التنبيه، وان كان المعروف في المذهب أنه كناية، والعجب أنه قال في تصحيح التنبيه الصواب أنه كناية والله أعلم.

(فرع) كثير في السنة الناس قولهم: للصبي وغيره يا ولد الزنا، وهذا قذف لأمّ المقول له، فيجب فيه الحدّ، لأنه قذف صريح والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَالْمُعْتَدَّةُ ضَرْبَانِ: مُتَوَفًّى عَنْهَا زَوْجُهَا، وَغَيْرُ مُتَوَفًّى، فَالْمتَوفَّى عَنْهَا إن كَانَتْ حَامِلاً فَعِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ، وَإِنَ كَانَتْ حَائِلاً، فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ﴾ العدّة اسم لمدّة معدودة تتربص فيها المرأة ليعرف براءة رحمها، وذلك يحصل بالولادة تارة، وبالأشهر أو الاقراء أخرى، ولا شك أن المعتدّة على ضربين متوفى عنها زوجها وغيرها، فالمتوفى عنها زوجها، تارة تكون حاملاً، وتارة تكون حائلاً، فإن كانت حاملاً، فعدّتها بوضع الحمل بشروط نذكرها فيما بعد في عدّة الطلاق، ولا فرق بين أن يتعجل الوضع أو يتأخر، قال الأئمة الأربعة، وظاهر الآية يقتضي وجوب الاعتداد بالمدّة، وان كانت حاملاً، لكن ثبت أن سبيعة الأسلمية ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر، فقال رسول الله ﷺ: «حَلَلْتِ فَانْكِحِي مَنْ شِئْتِ» أخرجه البخاري وغيره. وعن عمر رضي الله عنه قال: «لَوْ وَضَعَتْ وَزَوْجُهَا عَلَى السَّرِيرِ حَلَّتْ» ثم لا فرق في عدّة الحمل بين الحرة والأمة، وان كانت حائلاً أو حاملاً بحمل لا يجوز أن يكون منه اعتدّت الحرة بأربعة أشهر وعشر لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾ أخرجت الحامل منه بدليل فبقي ما عدا ذلك على عمومه، وأما الحامل من

غيره فلا يمكن الاعتداد به، ثم لا فرق في ذلك بين الصغيرة والكبيرة وذات الأقراء وغيرها، ولا فرق بين زوجة الصبي والممسوح وغيرها، وتعتبر الأشهر بالأهلة ما أمكن* وأعلم أن عدّة الوفاة تختص بالنكاح الصحيح، فلو نكحت فاسداً ومات قبل الدخول فلا عدّة، وإن دخل ثم مات أو فرق بينهما اعتدّت للدخول كما تعتدّ عن الشبهة والله أعلم.

قال: ﴿وَغَيْرُ الْمتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، إنْ كَانَتْ حَامِلاً فَعِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ، وَإنْ كَانَتْ حَائِلاً مِنْ ذَوَاتِ الْحَيْضِ، فَعِدَّتُهَا بِالاقْرَاءِ وَهِيَ الأَطْهَارُ، وَإنْ كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ آيِسَةً فَعِدَّتُها ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾ هذا هو الضرب الثاني، وهو عدّة غير المتوفي عنها زوجها، ولا شك أنها أصناف: إما ذات حمل، وإما ذات أقراء، وإما ذات أشهر: الصنف الأوّل ذات الحمل وعدتها بوضع الحمل لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ لكن للاعتداد بذلك شرطان: أحدهما كون الولد منسوباً الى من العدة منه: إما ظاهراً. وإما احتمالاً كالمنفيّ باللعان، فإذا لاعن حاملاً، ونفى الولد الذي هو حمل انقضت عدتها بوضعه لا مكان كونه منه، أما إذا لم يمكن كونه منه بأن مات صبي لا ينزل، وامرأته حامل فلا تنقضي عدتها بوضع الحمل على المذهب، والخصيّ الذي يبقى ذكره كالفحل في لحوق الولد على المذهب فتنقضي العدة منه بوضعه سواء فيه عدة الطلاق أو الوفاة، وأما من جب ذكره وبقي أنثياه فيلحقه الولد فتعتد امرأته عن الوفاة بوضع الحمل، ولا يلزمها عدة الطلاق لعدم الدخول والله أعلم.

الشرط الثاني أن تضع الحمل بتمامه، فإن كان الحمل تَوءمين فلا بد من وضعهما، ولا تنقضي العدّة بخروج بعض الولد لو بقي البعض متصلاً كان أو منفصلاً، وطلق لحقه الطلاق، ولو مات ورثه، ثم متى انفصل الولد بتمامه انقضت العدة حياً كان أو ميتاً، ولا تنقضي باسقاط العلقة والدم، وإن سقطت مضغة نظر ان ظهر فيها شيء من صورة الآدمي كيد، أو أصبع، أو ظفر، أو غيرها فتنقضي العدة، وان لم يظهر شيء من صورة الآدمي لكل أحد: لكن قال القوابل فيه صورة خفية وهي بينة لنا، وان خفيت على غيرنا فتقبل شهادتهنّ، ويحكم بانقضاء العدة وسائر الأحكام، وان لم تكن صورة ظاهرة ولا خفية يعرفها القوابل إلا أنهن قلن إنه أصل آدمي ولو بقي لتصوّر وخلق فالنص أن العدة تنقضي به وهو المذهب، وان كانت لا تجب به غرّة على النص ولا يثبت به الاستيلاء، لأن المراد من العدة براءة الرحم وقد حصلت، والأصل براءة الذمة من العدة، وأمومة الولد انما تثبت تبعاً للولد، ولو شكت القوابل في أنه لحم آدمي أم لا لم يثبت شيء من هذه الأحكام بلا خلاف، ولو اختلف الزوج وهي، فقالت كان السقط الذي وضعته مما تنقضي به العدة، وأنكر الزوج وضع السقط، فالقول قولها بيمينها لأنها

مأمونة في العدة والله أعلم.

النوع الثاني ذات الاقراء. والاقراء جمع قرء بفتح القاف، ويقال بضمها. قال النووي وزعم بعضهم، أنه بالفتح للطهر، وبالضم للحيض، ويقعان على الطهر والحيض في اللغة على الصحيح. والصحيح أنه حقيقة فيهما، وقيل إنه حقيقة في الطهر مجاز في الحيض، واختلف في المراد بالطهر هنا، والأظهر أنه المحتوش بدمين، وقيل إنه مجرّد الانتقال من الطهر إلى الحيض، والمذكور في أول الطلاق أنه لو قال للتي لم تحض قط: أنت طالق في كل قرء طلقة تطلق في الحال على ما قاله الأكثرون، وفيه مخالفة للمذكور هنا. قال الرافعي ويجوز أن يجعل ترجيحهم للوقوع في تلك الصورة لمعنى يخصها لا لرجحان القول بأن الطهر هو الانتقال. إذ عرفت هذا فلو طلقها، وقد بقي من الطهر بقية حسبت تلك البقية قرءا سواء كان جامعها في تلك البقية أم لا، فإذا حاضت، ثم طهرت، ثم حاضت، ثم طهرت، ثم شرعت في الحيض انقضت عدتها على الأظهر، لأن الظاهر أنه دم حيض، وقيل لا بدّ من مضي يوم وليلة: فعلى الأظهر لو انقطع الدم لدون يوم وليلة ولم يعد حتى مضت خمسة عشر يوماً تبينا أن العدة لم تنقض، ثم لحظة رؤية الدم أو اليوم والليلة هل هما من نفس العدة أم يتبين بهما الانقضاء، وليستا من العدة؟ وجهان. أصحهما الثاني، فإن جعلناه من العدة صحت فيه الرجعة، ولا يصح نكاحها لأجنبي فيه وإلا انعكس الحكم والله أعلم.

النوع الثالث من لم تر دماً: أما أصغر، أو ايـاس، أو بلغت سنّ الحيض، ولم تحض فعدة هؤلاء بالأشهر، قال الله تعالى: ﴿واللَّائي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيْضِ من نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ يعني كذلك. قال أبيّ بن كعب رضي الله عنه أوّل ما نزل من العدد ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ﴾ فارتاب ناس في عدة الصغار والآيسات فأنزل الله تعالى: ﴿واللَّائِي يَئِسْنَ﴾ الآية. واختلف في سنّ الاياس: فالأشهر أنه اثنان وستون سنة، وقيل ستون، وقيل خمسون، وقيل تسعون، قال السرخسي ورأينا امرأة حاضت لتسعين، وبم يعتبر اياسها، قيل بأياس أقاربها من الأبوين لتقاربهنّ في الطبع، ونص عليه الشافعي، ورجحه الرافعي في المحرر، وقيل نساء عصباتها كمهر المثل، فعلى المرجح لو اختلفن فهل يعتبر أقلهنّ أو أكثرهن؟ فيه خلاف، وقيل يعتبر اياس جميع النساء أي أقصى إياسهنّ لتحقق الاياس، وهذا هو الأصح عند النووي وغيره. وإليه ميل الأكثرين، كما قاله الرافعي. قال إمام الحرمين ولا يمكننا طواف العالم، وإنما المراد بما بلغنا خبره، وقيل المعتبر سنّ الاياس غالبا. لا أقصاه، وعلى الوجهين هل المعتبر نساء زمانها، أم نساء أي زمن كان؟ [illegible] في الابانة

والتتمة وتعليق القاضي حسين الأوّل، وغيرهم لم يتعرضوا الى ذلك، وقيل يعتبر إياس نساء بلدها، لأن للأهوية تأثيراً، فلو اختلفت عادتهنّ اعتبرنا أقصاهنّ والله أعلم.

(فرع) ولدت امرأة ولم تر حيضاً قط ولا نفاساً، فهل تعتدّ بالأشهر أم هي كمن انقطع حيضها بلا سبب؟ وجهان الصحيح الاعتداد بالأشهر لدخولها في قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ قال[1] الأذرعي. قال الرافعي في آخر العدد عن فتاوي البغوي، ان التي لم تحض قط إذا ولدت ونفست تعتد بثلاثة أشهر، ولا يجعلها النفاس من ذوات الاقراء، فجزم البغوي بهذا. ولم يذكر الرافعي هناك خلافة والله أعلم.

قال: ﴿وَالْمُطَلَّقَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا﴾ المطلقة قبل الدخول بها ان لم تحصل خلوة فلا عدّة عليها بلا خلاف، بل بالاتفاق، وإن طلقها بعد الخلوة بها سواء باشرها فيما دون الفرج أم لا؟ ففيه قولان: الأظهر أنه لا عدة عليها لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ ولأن البراءة متحققة، وقيل تجب العدة لقول عمر وعليّ رضي الله عنهما. إذا أغلق بابا وأرخى ستراً فلها الصداق كاملاً وعليها العدة * وأعلم أن زوجة المجبوب الذكر الباقي. الانثيين لا عدة عليها ان كانت حائلاً لاستحالة الايلاج، وان كانت حاملاً لحقه الولد وعليها العدة، وزوج الممسوح لا عدة عليها بناء على الأصح أن الولد لا يلحقه والله أعلم.

قال: ﴿وَعِدَّةُ الْأَمَةِ كَعِدَّةِ الْحُرَّةِ فِي الْحملِ، وَبِالاقْرَاءِ تَعْتَدُّ بِقُرءَيْنِ، وَبِالشُّهُورِ عَنِ الْوَفَاةِ بِشَهْرَيْنِ وَخَمْسِ لَيَالٍ، وَعَنِ الطَّلَاقِ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ﴾ الأمة المطلقة إن كانت حاملاً فعدتها بوضع الحمل لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ ولأن الحمل لا يتبعض، فأشبه قطع السرقة، وإن كانت من ذوات الاقراء اعتدت بقرءين لقوله ﷺ: «يُطَلِّقُ الْعَبْدُ طَلْقَتَيْنِ وَتَعْتَدُّ الْأَمَةُ حَيْضَتَيْنِ» وهو مخصص لعموم الآية، ولأنها على النصف في القسم والحدّ الا أنه لا يمكن تنصيف القرء فكمل الثاني كما كمل طلاق العبد بثنتين، ولأن استبراء الزوجة الحرة بثلاثة أقراء لكمالها بالحرية والعقد، واستبراء الأمة الموطوءة بالملك بحيضة لنقصانها برقها، فكان استبراء الأمة المنكوحة بينهما لوجود العقد دون الحرية، وإن كانت من ذوات الأشهر ففيها ثلاثة أقوال: أحدها ثلاثة أشهر لعموم الآية، ولأنه أقلّ زمن تظهر فيه أمارات الحمل من التحرك وكبر البطن، فإذا لم يظهر ذلك علمت البراءة. والثاني شهران بدلاً عن القرءين

---

(١) في نسخة النووي بدل الأذرعي.

كما كانت الأشهر الثلاثة للحرة بدلاً عن الاقراء. والثالث شهر ونصف، لتجري على الصحة في التنصيف كعدة الوفاة، وهذا هو الأصح، وبه جزم الشيخ * وأعلم أن أم الولد والمكاتبة والمبعضة كالقنة فيما ذكرنا والله أعلم.

(فرع) إذا طلقت الزوجة الأمة وعتقت في اثناء العدة فهل تعتد عدة الاماء أم الحرائر؟ فيه أقوال: أحدها تتمم عدة الاماء اعتباراً بحال وجوب العدة، والثاني تتمم عدة الحرائر احتياطاً للعدة، والثالث ان كانت رجعية تممت عدة الحرائر لأنها كالزوجة، ولهذا لو مات عنها انتقلت الى عدة الوفاة، وإن كانت بائناً أتمت عدة أمة لأنها كالأجنبية والله أعلم.

قال:﴿فصل* فِي الإِسْتِبْرَاءِ.وَمَنِ اسْتَحْدَثَ مِلْكَ أَمَةٍ حَرُمَ عَلَيْهِ الإِسْتِمْتَاعُ بِهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْحَيْضِ بِحَيْضَةٍ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الشُّهُورِ بِشَهْرٍ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْحَمْلِ بِوَضْعِ الْحَمْلِ﴾: هذا فصل الاستبراء * وهو عبارة عن التربص الواجب بسبب ملك اليمين حدوثاً وزوالا وسمي بذلك لأنه مقدّر بأقلّ ما يدل على البراءة من غير عدة، وسميت العدة عدة لتعدد ما يدل على البراءة * إذا عرفت هذا فالأصل في هذا قوله ﷺ في سبايا أوطاس: «لاَ تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ وَلاَ غَيْرُ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً» رواه أبو داودوصححه الحاكم وقال هو على شرط مسلم، نعم أعله ابن القطان بشريك القاضي وقد وثقه ابن معين وغيره، وأخرج له مسلم متابعة * ثم لوجوب الاستبراء سببان: أحدهما حدوث الملك في الأمة كما ذكره الشيخ بقوله: [ومن استحدث ملك أمة] فمن ملك جارية وجب عليه استبراؤها سواء ملكها بأرث أو شراء أو هبة أو وصية أو سبي أو عاد ملكه فيها بالردّ بالعيب أو التخالف أو الاقالة أو الرجوع في الهبة وإذا عادت اليه بفسخ كتابة أو ارتدت ثم أسلمت فإنه يلزمه الاستبراء على الأصح لزوال ملك الاستمتاع ولو زوج أمته ثم طلقت قبل الدخول فهل يجب على السيد استبراؤها؟ قولان ولو باعها بشرط الخيار فعادت اليه بفسخ في مدة الخيار ففي وجوب الاستبراء خلاف. المذهب أنه يجب أن قلنا يزول ملك البائع بنفس العقد وإلا فلا، ثم لا فرق في الأمة بين أن تكون صغيرة أو كبيرة حائلاً كانت أو حاملاً بكرا كانت أو ثيباً وسواء ملكها من رجل أو امرأة أو طفل وسواء كانت مستبرأة من قبل أم لا وهذا هو المذهب لعموم الخبر مع العلم بأنهنّ كان فيهن أبكار وعجائز والله أعلم.

(فرع) اشترى زوجته الأمة فهل يجب عليه أن يستبرئها؟ وجهان. الصحيح المنصوص لا، ويدوم حلها لكن يستحب ليتميز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين، وقيل يجب لتجدد الملك والله أعلم. ثم إن كانت الأمة التي حدث ملكها من ذوات الحيض

استبرأها بحيضة على الجديد الأظهر للحديث، وقيل بطهر كالعدة، وإن كانت ممن لا تحيض لصغر أو اياس فبماذا تعتد؟ فيه خلاف: قيل بثلاثة أشهر لأنه أقل مدة تدل على البراءة، وهذا ما صححه في التنبيه، وقيل بشهر لأنه كقرء في الحرة فكذا في الأمة، وهذا هو الذي صححه الرافعي والنووي وغيرهما.

(فرع) وطئها من يجب عليه الاستبراء قبل الاستبراء عصى ولا ينقطع الاستبراء لأن قيام الملك لا يمنع الاحتساب فكذا المعاشرة بخلاف المعتدة، ولو أحبلها بالوطء في الحيض فانقطع الدم حلت لتمام الحيض، وان كانت طاهرة عند الوطء لم ينقض الاستبراء حتى تضع والله أعلم. وان كانت حاملاً استبرأها بوضع الحمل لعموم الخبر، وظاهر كلام الشيخ أنه لا فرق بين أن يكون الحمل من نكاح أو شبهة أو وزناً وهو موافق لما حكاه المتولي، وقال الرافعي الأصح، وعبارة الروضة التفصيل: إن ملكت بسبي كفي الوضع وان ملكت بشراء وحملها من زوج، وهي في نكاحه أو عدته أو من وطء شبهة وهي في عدته فالمشهور أنه لا استبراء في الحال، وفي وجوبه بعد العدة وجهان، وإذا كان كذلك لم يحصل الاستبراء بالوضع مطلقاً، وأما حمل الزنا ففي الاكتفاء بوضعه حيث يكتفي بثبات النسب وجهان أصحهما نعم وان لم يكتف به ورأت دما وهي حامل، وقلنا إنه حيض كفى في الأصح ولو ارتابت بالحمل في مدّة الاستبراء أو بعده فكما في العدة * وأعلم أن المرتابة بالحمل ان كان ارتيابها بعد انقضاء عدتها سواء كانت بالاقراء أو الأشهر يكره نكاحها، والارتياب يحصل بارتفاع البطن أو حركته مع ظهور الدم ولكن شككنا هل ثمّ حمل أم لا؟ وهل يصح النكاح؟ قولان: أحدهما يصح لأنا حكمنا بانقضاء العدّة فلا ننقضه بالشك كما لو حصلت الريبة بعد النكاح، وهذا هو الأصح فعلى هذا لو ولدت لدون ستة أشهر من العقد تبينا البطلان، وقيل لا يصح العقد لأنها لا تدري أعدتها بالحمل فلم تنقض أم بغيره فلا تنكح مع الشك كما لو ارتاب بذلك في اثناء العدة والله أعلم.

(فرع) مذكور في العدد لو نكح شخص امرأة حاملاً من الزنا صح نكاحه بلا خلاف وهل له وطؤها قبل الوضع؟ وجهان: الأصح نعم إذ لا حرمة له، ومنعه ابن الحداد والله أعلم.

قال: ﴿وَإِذَا مَاتَ سَيِّدُ أُمِّ الوَلَدِ اسْتَبْرَأَتْ نَفْسَهَا بِشَهْرٍ كَالْأَمَةِ﴾: هذا هو السبب الثاني مما يوجب الاستبراء وهو زوال الفراش عن موطوءة بملك يمين فإذا مات سيد عن أم ولده وليست في زوجية ولا عدة نكاح لزمها الاستبراء لأنه زال عنها الفراش فأشبهت

الحرة ويكون استبراؤها بشهر إن كانت من ذوات الأشهر، وإلا فبحيضة إن كانت من ذوات الاقراء كالمتملكة، ولو أعتقها فالأمر كذلك وكذا لو أعتق أمته التي وطئها لزوال الفراش، ولو استبرأ الأمة الموطوءة، ثم أعتقها. قال الأصحاب لا استبراء عليها ولها أن تتزوّج في الحال، ولم يطردوا فيه الخلاف في المستولدة لأن المستولدة يشبه فراشها فراش النكاح والأصح في المستولدة أنه ان استبرأها ثم أعتقها أنه يجب استبراؤها ولو لم تكن الأمة موطوءة لم تكن فراشاً، ولا يجب الاستبراء باعتاقها، ولو أعتق مستولدة وأراد أن يتزوّجها قبل تمام الاستبراء جاز على الأصح كما يتزوّج المعتدّة منه بنكاح أو وطء شبهة، والله أعلم.

(فرع) لا يجوز تزويج الأمة الموطوءة قبل الاستبراء بخلاف بيعها لأن مقصود النكاح الوطء فينبغي أن يستعقب الحل، وان استبرأها ثم أعتقها فهل يجوز تزويجها في الحال أم يحتاج الى استبراء جديد؟ وجهان: يعني أم الولد أصحهما يجب الاستبراء، وكلام الروضة هذا يوهم أن الوجهين في الأمة لا في أم الولد فاعرفه، ولو اشترى أمة وأراد تزويجها قبل الاستبراء، فإن كان البائع قد وطئها لم يجز إلا أن يزوّجها به وان لم يكن وطئها البائع أو كان قد وطئها واستبرأها قبل البيع أو كان الانتقال من امرأة وصبيّ جاز تزويجها في الحال على الأصح كما يجوز للبائع تزويجها بعد الاستبراء، وقيل لا يجوز له كما لا يجوز له وطؤها حتى يستبرئها، والقائلون بالأصح يلزمهم الفرق، وهذا الوجه قوي، ونسبه القفال الى أكثر الأصحاب. قال الرافعي ونوقش في مثل هذه النسبة والله أعلم.

قال: ﴿فصل * فِي المُعْتَدَّةِ وَلِلمُعْتدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ السُّكْنَى وَالنَّفقَةُ وَلِلْبَائِنِ السُّكْنَى دُونَ النَّفقَةِ إلاَّ أنْ تَكُونَ حَامِلاً﴾ المعتدّات أنواع: منها الرجعية فلها النفقة والسكنى بالاجماع، وروى الدارقطني في حديث فاطمة بنت قيس حين طلقها ثلاثا أنه ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة، وقال: «إنَّمَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى لِمَنْ تَمْلِكُ الرَّجْعَةَ» وخرّجه النسائي أيضاً، وفي رواية أبي داود: «وَلاَ نَفَقَةَ لَكِ إلاَّ أنْ تَكُونِي حَامِلاً» والذي في مسلم «لاَ نَفَقَةَ لَكِ وَلاَ سُكْنَى» وكانت بائناً حائلاً، ولأن الرجعية زوجة، والمانع من جهة الزوج لأنه يقدر على ازالته، وكما تجب النفقة والسكنى تجب لها بقية مؤن الزوجات الا آلات التنظيف، والله أعلم.

ومنها البائن والبينونة ان كانت تخلع أو استيفاء الطلقات الثلاث، فلها السكنى حاملاً كانت أو حائلاً لقوله تعالى: ﴿أسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ وقال الله تعالى: ﴿لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إلاَّ أنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ﴾ وان كانت معتدة

عن وفاة ففي استحقاقها السكنى قولان: أحدهما لا يجب كما لا تجب النفقة والأظهر الوجوب لأن فريعة بنت مالك أخت أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قتل زوجها فسألت النبي ﷺ أن ترجع إلى أهلها فإنه لم يتركها في مسكن يملكه فأذن لها في الرجوع، قالت فانصرفت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد دعاني، فقال: امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت أربعة أشهر وعشراً، وان كانت معتدّة عن نكاح بفرقة غير طلاق في الحياة كفسخ بعيب ورضاع أو غيرهما ففي وجوب السكنى بمثل تلك طرق عديدة، واختلف ترجيح الرافعي في ذلك فصحح في المحرر الاستحقاق في جميع الصور، فقال الأظهر أن المعتدّة عن سائر الفراق في الحياة كالمطلقة وذكر الوجوب في المطلقة وقال في باب الخيار لا تستحق إن كانت حائلاً على المشهور، وكذا إن كانت حاملاً على أصح القولين وذكر في أصل الروضة هنا خمسة طرق، وقال الرابع يعني الطريق الرابع ذكر البغوي ان كانت الفرقة بغيب أو غرر فلا سكنى وان كانت برضاع أو مصاهرة فلها السكنى على الأصح لأن السبب لم يكن موجوداً يوم العقد ولا استند اليه، والملاعنة تستحق قطعاً كالمطلقة ثلاثا، وبالجملة فالمذهب وجوب السكنى إذا وقع فسخ سواء كان بردّة أو اسلام أو رضاع أو عيب ونحوه والله أعلم.

(فرع) طلقها وهي ناشزة فلا سكنى لها في العدّة لأنها لا تستحق النفقة والسكنى في صلب النكاح فبعد البينونة أولى كذا قاله القاضي حسين، وقال الإمام إن طلقت في مسكن النكاح فعليها ملازمته لحقّ الشرع فإن أطاعت استحقت السكنى والله أعلم. وقوله إلا أن تكون حاملاً يعني البائن بخلع أو طلاق ثلاث فلها النفقة إذا كانت حاملاً وقضية كلام الشيخ أن النفقة لها، وهو الصحيح، وقيل أنه للحمل فعلى الصحيح لا يجب لحامل عن وطء الشبهة، ولا في النكاح الفاسد، وكذا أيضاً لا تجب النفقة لمعتدّة عن وفاة وان كانت حاملاً، نص عليه الشافعي، وبه قال مالك، وأبو حنيفة تبعاً لابن عباس رضي الله عنهما، وقال عليّ وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم ينفق عليها من التركة حتى تضع وبه قال شريح والنخعي والشعبي، وحماد وابن أبي ليلى وسفيان والله أعلم.

قال: **﴿وَعَلَى المُتَوفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا الا حَدَادُ وَهُوَ الإمْتِنَاعُ مِنَ الزِّينَةِ وَالطِّيبِ﴾**:

يجب الاحداد في عدة الوفاة، وهو مأخوذ من الحد وهو المنع لأنها تمنع الزينة ونحوها * والأصل فيه قوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً» وفي رواية: «لَا تُحِدُّ امْرَأَةٌ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً فَلَا تَلْبَسُ ثَوْباً مَصْبُوغاً إِلَّا ثَوْبَ عَصْبٍ وَلَا تَكْتَحِلُ وَلَا تَمَسُّ طِيباً إلا إِذَا طَهُرَتْ فَنُبْذَةٌ مِنْ قسْطٍ أَوْ أَظْفَارٍ» رواه الشيخان ولا فرق في وجوب

الاحداد بين المسلمة والذمية، ولو كان زوجها ذميا ولا بين الحرة والأمة ولا بين المكلفة وغيرها، والولي يمنع الصغيرة والمجنونة مما تمتنع منه المكلفة، ويؤخذ من كلام الشيخ أن المعتدّة عن غير الوفاة أنه لا يجب، وهو كذلك: أما الرجعية فلأنها زوجة في الأحكام: نعم نص الشافعي أنه يستحب، وذهب بعض الأصحاب الى أن الأولى أن تتزين بما يدعو إلى رجعتها، وأما المطلقة بخلع أو استيفاء العدد ففيه قولان: أصحهما أنه لا يجب الاحداد أيضاً لأنها معتدّة عن طلاق فأشبهت الرجعية وأيضاً فهي مجفوّة بالطلاق فلا تكلف التفجع بخلاف المتوفي عنها زوجها، والقديم أنه يجب الاحداد لأنها بائن معتدّة فأشبهت المتوفي عنها زوجها * وأما المفسوخ نكاحها بعيب ونحوه ففيها طريقان: أحدهما على القول في البائن بالطلاق، وقيل لا يجب قطعاً لأن الفسخ إما لمعنى فيها أو بمباشرتها فلا يليق بها إظهار التفجع هذا في الاحداد، وأما كيفيته: فهو ترك الزينة بالثياب والحلى والطيب: أما الثياب فلا يحرم جنس القطن والصوف والوبر والشعر، بل يجوز لبس المنسوج منها على ألوانها الخلقية، وكذا الكتان والقصب والديبقي من أصل وان كانت نفيسة ناعمة لأن نفاستهاوحسنها من أصل الخلقة لا من زينة دخلت عليها، وأما الابريسم فلم ينقل فيه نص عن الشافعي، وهو عند معظم الأصحاب كالكتان وغيره إذا لم يحدث فيه زينة. وقال القفال يحرم الابريسم * قلت: اطلاق جواز لبس الصوف بأنواعه وكذا الديبقي ونحوه صحيح عن أهل الثروة من المدن وغيرهم: أما غير أهل الثروة لا سيما المستشعثين من أهل البوادي فيتجه الجزم بتحريم ذلك عليهم، وأيّ نسبة بين ثوب كرباس مصبوغ إلى صوف مربع، وقد قال في البحر ان الحلى من الصفر ونحوه إن كان في قوم يتزينون به حرم، وإلا فلا ينبغي أن يراعي عادة اللابس ومحله ما يحصل به الزينة عندهم دون ما لا يحصل والله أعلم.

وأما ما لا يحرم في جنسه لو صبغ ينظر في صبغه إن كان مما يقصد به الزينة غالباً كالأحمر والأصفر فليس لها لبسه، ولا فرق بين أن يكون ليناً أو خشناً في ظاهر المذهب، ونص عليه في الأمّ، ويدخل في هذا الديباج المنقش والحرير الملوّن فيحرمان والمصبوغ غزله قبل النسج كالبرود وهو حرام على الأصح كالمصبوغ بعد النسج، وإن كان الصبغ مما لا يقصد منه الزينة بل يصبغ للمصيبة واحتمال الوسخ كالأسود والكحلي فلها لبسه وهو أبلغ في الحداد بل حكى الماوردي وجهاً أنه يلزمها لبس السواد في الحداد، وان كان المصبوغ متردداً بين الزينة وغيرها كالأزرق: فإن كان برّاقاً في اللون فحرام، وان كان كدراً أو أكهب وهو الذي يضرب الى الغبرة جاز، وأما الطراز على الثوب فإن كان كثيراً فحرام وإلا فأوجه. ثالثها إن نسج مع الثوب جاز، وان ركب حرم

لأنه محض زينة والله أعلم.

وأما الحليّ فيحرم عليها لبسه سواء فيه السوار والخلخال والخاتم والذهب والفضة، وبهذا قطع الجمهور، وقال الإمام يجوز لها أن تتختم بخاتم الفضة كالرجل، وفي اللآلىء تردّد الأمام، وبالتحريم قطع الغزالي وهو الأصح والله أعلم * وأما الطيب فيحرم عليها في بدنها وثيابها ويحرم عليها دهن رأسها، ويجوز لها دهن البدن بما لا طيب فيه كالدهن والشيرج، ولا يجوز بما فيه طيب كدهن البان والبنفسج، ويحرم عليها أكل طعام فيه طيب وأن تكتحل بما فيه طيب، وأما ما لا طيب فيه فإن كان أسود وهو الأثمد فحرام لأنه زينة ولا فرق بين البيضاء والسوداء، وفي وجه يجوز للسوداء، والصحيح الأوّل لإطلاق الأحاديث فإذا احتاجت الى الاكتحال به لرمد وغيره اكتحلت به ليلاً ومسحته نهاراً فإن دعت ضرورة الى الاستعمال نهاراً جاز ويجوز استعماله في غير العين إلا الحاجب فإنه زينة، وأما الكحل الأصفر وهو الصبر فحرام على السوداء وكذا على البيضاء على الأصح لأنه يحسن العين، ويحرم الاسفيداج، وكذا الخضب بالحناء ونحوه فيما يظهر من البدن كاليدين والرجلين والوجه. قال الإمام: وتجعيد الأصداغ، وتصفيف الطرة لا نقل فيه، ولا يمتنع أن يكون كالحلى، ويجوز للحدّة التزين في الفرش والبسط وأثاث البيت، لأن الحداد في البدن لا في الفراش، ويجوز لها التنظيف بغسل الرأس، والامتشاط، ودخول الحمام، وقلم الأظفار، وازالة الأوساخ، لأنها ليست من الزينة والله أعلم.

(فرع) يجوز الاحداد على غير الزوج ثلاثة أيام فما دونها للحديث الصحيح المتقدّم، وقد صرّح بذلك الغزالي والمتولي. والله أعلم.

قال: ﴿وَعَلَى المُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا وَالمَبْتُوتَةِ مَلاَزَمَةُ الْبَيْتِ إِلاَّ لِحَاجَةٍ﴾: يجب على المعتدّة ملازمة مسكن العدّة، فلا يجوز لها أن تخرج منه، ولا إخراجها إلا لعذر، نص عليه القرآن العظيم، قال الله تعالى: ﴿لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ﴾ فلو اتفق الزوجان على أن تنتقل الى منزل آخر بلا عذر لم يجز وكان للحاكم المنع من ذلك، لأن العدّة حقّ الله تعالى وقد وجبت في ذلك المنزل، فكما لا يجوز أبطال أصل العدّة، كذلك لا يجوز أبطال صفاتها، وقوله [إلا لحاجة] يعني يجوز الخروج، والحاجة أنواع: منها إذا خافت على نفسها أو مالها من هدم أو حريق أو غرق سواء في ذلك عدّة الوفاة والطلاق، وكذا لو لم تكن الدار حصينة وخافت اللصوص، أو كانت بين فسقة تخاف على نفسها، أو كانت تتأذى بالجيران والاحماء تأذيا شديداً، ولو كانت تبذو

وتستطيل بلسانها عليهم جاز اخراجها، وتتحرّى القرب من مسكن العدّة. ومنها إذا احتاجت الى شراء طعام، أو قطن، أو بيع غزل ونحوه فينظر إن كانت رجعية فهي زوجة فعليه القيام بكفايتها بلا خلوة ولا تخرج إلا بأذنه. قال المتولي: إلا إذا احتاجت إلى شراء طعام، أو قطن، أو بيع غزل ونحوه فينظر إن كانت رجعية فهي زوجة فعليه القيام بكفايتها بلا خلوة ولا تخرج إلا بأذنه. قال المتولي: إلا إذا كانت حاملاً وقلنا تستحق النفقة فلا يباح لها الخروج. ومنها إذا كان المسكن مستعاراً ورجع المعير، أو مستأجر ومضت المدة وطالبه المالك فلا بد من الخروج. ومنها إذا لزمها حقّ فإن كان يمكن استيفاؤه في البيت كالدين فعل فيه، وان لم يكن واحتيج فيه إلى الحاكم فإن كانت برزة خرجت ثم عادت الى المسكن، وان كانت مخدرة بعث الحاكم إليها نائباً، أو حضر بنفسه، ولا تعذر في الخروج لأغراض تعدّ من الزيادات دون الأمور المهمات كالزيارة والعمارة واستنماء المال بالتجارة، وتعجيل حجة الإسلام، وزيارة بيت المقدس، وقبور الصالحين، ونحو ذلك فهي عاصية بذلك والله أعلم.

(فرع) يحرم على الزوج مساكنة المعتدّة في الدار التي تعتد فيها ومداخلتها، لأنه يؤدّي إلى الخلوة وخلوته بها كخلوة الأجنبية، وكثير من الجهلة لا يرون ذلك حراماً، ويقول هي مطلقتي وهو يعرف الحال، فإن اعتقد حله بعد ما عرف كفر فإن تاب والا ضربت عنقه، وكذا حكم العكامين الذين يحجون مع النساء لا يحلّ لهم الخلوة بهنّ، ولا يقتدى في ذلك بمن يفعله من المتفقهة فإن ذلك حرام حرام البتة والله أعلم.

(فرع) مضت مدة من العدة أو كلها ولم تطلب حقّ السكن سقط ولم يصر ديناً في ذمته نصّ عليه الشافعي، ونصّ أن نفقة الزوجة لا تسقط بمضيّ الزمان بل تصير ديناً في ذمته، فقيل قولان والمذهب تقرير النصين، والفرق أن النفقة تجب بالتمكين وقد وجد، والسكنى لصيانة مابه على موجب نظره ولم يتحقق، وحكم السكنى في صلب النكاح كما ذكرنا في العدّة والله أعلم.

قال: **﴿فَصْلٌ فِي الرَّضَاعِ: إِذَا أَرْضَعَتِ المَرْأَةُ بِلَبَنِهَا وَلَداً صَارَ الرَّضِيعُ وَلَدَهَا بِشَرْطَيْنِ: أَحَدُهُمَا أَنْ يَكُونَ لَهُ دُونَ الحَوْلَيْنِ، وَالثَّانِي أَنْ تُرْضِعَهُ خَمْسَ رَضَعَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ﴾**: الرضاع بكسر الراء وفتحها، ويقال رضع بكسر الضاد يرضع بفتحها وبالعكس * والأصل فيه الكتاب والسنة، وإجماع الأمة قال الله تعالى: **﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾**. وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» رواه الشيخان، ثم الرضاعة المحرّمة لها أركان. منها: المرضعة ولها ثلاث شروط: الأوّل كونها امرأة، فلبن البهيمة لا يتعلق به تحريم،

فلو شربه صغيران لم يثبت بينهما أخوة، وكذا لبن الرجل لا يحرم على الصحيح * الشرط الثاني كونها حية، فلو ارتضع صغير من ميتة أو حلب منها لم يتعلق به التحريم كما لا يثبت حكم المصاهرة بوطء الميتة، ولو حلب لبن حية ثم أو جر الصبي بعد موتها حرم على الصحيح ونص عليه الشافعي * الشرط الثالث كونها محتملة للولادة، فلو ظهر لصغيرة دون تسع سنين لبن لم يحرم، وان كانت بنت تسع سنين حرم وان لم يحكم بالبلوغ، لأن احتمال البلوغ قائم، والرضاع كالنسب فيكفي فيه الاحتمال، ولا فرق في المرضعة بين كونها مزوّجة أم لا، ولا بين كونها بكراً أم لا، وقيل لا يحرم لبن البكر، والصحيح أنه يحرم ونصّ عليه الشافعي. ومنها: أي من أركان الرضاع اللبن، ولا يشترط لثبوت التحريم بقاء اللبن على هيئة حالة انفصاله عن الثدي، فلو تغير بحموضة، أو انعقاد، أو أغلاه، أو صار جبناً، أو أقطا، أو زبداً، أو مخيضا، وأطعم الصبي حرم لحصول اللبن الى الجوف وحصول التغذية به، ولو خلط بغيره نظر: ان كان اللبن غالباً تعلقت الحرمة بالمخلوط، ويشترط أن يكون اللبن قدراً يسقي منه الولد خمس رضعات على المذهب. ومنها: أي من الأركان المحل وهي معدة الصبيّ الحيّ وما في معنى المعدة. فهذه ثلاثة قيود: الأوّل المعدة فالوصول اليها يثبت التحريم سواء ارتضع الطفل أو حلب، أو أوجر، أو صبّ في أنفه فوصل الى جوفه ودماغه حرم على المذهب بخلاف ما إذا احتقن به، أو كان في بطنه جراحة فصبّ فيها فوصل إلى الجوف لم يثبت التحريم على الأظهر، ولو ارتضع وتقيأ في الحال ثبت التحريم على الصحيح * القيد الثاني كون الصغير دون الحولين، فإن بلغ سنتين فلا أثر لارتضاعه، ويعتبران بالأهلة. قال رسول الله ﷺ: «لَارِضَاعَ إِلَّا مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ» رواه الدارقطني، وفي رواية الترمذي: «لَا يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ إِلَّا مَا فَتَقَ الْأَمْعَاءَ فِي الثَّدْيِ وَكَانَ قَبْلَ الْفِطَامِ» قال الترمذي حسن صحيح * القيد الثالث: حياة الرضيع فلا أثر للوصول إلى معدة الصغير الميت. ثم شرط الرضاعة المحرّمة خمس رضعات، هذا هو الصحيح ونصّ عليه الشافعي، وقيل يثبت برضعة واحدة، وقيل بثلاث، وبه قال ابن المنذر وجماعة. وحجة الصحيح قول عائشة رضي الله عنها، قالت: «كَانَ فِيمَا أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى مِنَ الْقُرْآنِ: عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، ثُمَّ نُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ، فَتُوُفِّيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُنَّ فِيمَا يُقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ». وفي رواية: «لَا تُحَرِّمُ الْمَصَّةُ وَلَا الْمَصَّتَانِ وَلَا الرَّضْعَتَانِ» رواه مسلم. ثم شرط الرضعات أن يكن متفرّقات، والرجوع في الرضعة والرضعتين الى العرف، فمتى تخلل فصل كثير تعدّدت الرضعات، فلو رضع ثم قطع إعراضاً واشتغل بشيء آخر ثم عاد وارتضع فهما رضعتان، ولو قطعت المرضعة رضاعة ثم عادت إلى الأرضاع فهما رضعتان على الأصح، كما لو قطع الصبي، ولا يحصل التعدّد بأن يلفظ الصغير الثدي

ثم يعود إلى التقامة في الحال، ولا بأن يتحوّل من ثدي إلى آخر، أو تحوّله المرضعة لنفاد ما في الأوّل، ولا بأن يلهو عن الامتصاص، ولا بأن يقطع للتنفس، ولا بتخلل النومة الخفيفة. ولا بأن تقوم المرضعة وتشتغل بشغل خفيف ثم تعود إلى الأرضاع. فكل ذلك رضعة واحدة والله أعلم.

(فرع) أرضعت صغيراً وشكت هل أرضعته خمساً أو أقلّ؟ وهل وصل اللبن إلى جوفه أم لا؟ فلا تحريم. ولا يخفى الورع، ولو تحققت أنها أرضعته خمساً ولكن شكت هل هي في الحولين أم بعضها فلا تحريم أيضاً على الراجح والله أعلم.

قال: ﴿وَيَصِيرُ زَوْجُهَا أَباً لَهُ﴾ هذا معطوف على قوله صار الرضيع ولدها فإذا حذف المتخلل بين المعطوف والمعطوف عليه يبقى الكلام صار الرضيع ولدها ويصير زوجها أبا له. وحجة ذلك ما روى عن عائشة رضي الله عنها: «أَنْ أَفْلَحَ أَخَا أَبِي الْقُعَيْسِ اسْتَأْذَنَ عَلَيَّ بَعْدَ مَا أُنْزِلَ الْحِجَابُ، فَقُلْتُ: وَاللَّهِ مَا آذَنُ لَهُ حَتَّى اسْتَأْذِنَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَإِنَّ أَخَا أَبِي الْقُعَيْسِ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعَنِي إِنَّمَا أَرْضَعَتْنِي امْرَأَةُ أَبِي الْقُعَيْسِ، فَدَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ الرَّجُلَ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعَنِي وَإِنَّمَا أَرْضَعَتْنِي امْرَأَتُهُ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ: ائذَنِي لَهُ فَإِنَّهُ عَمّكِ تَرِبَتْ يَمِينُكِ» قال عروة: فلذلك كانت عائشة رضي الله تعالى عنها تقول: «حَرِّمُوا مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» رواه البخاري ومسلم، وأبو القعيس زوج أمها من الرضاعة، فهو أبوها، لأن اللبن له، وأفلح أخوه فهو عمها، وقولها: [إِنَّمَا أَرْضَعَتْنِي امْرَأَتُهُ] الضمير راجع إلى أخي أفلح، وفي مسلم: «إِنَّ الرَّضَاعَةَ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الْوِلاَدَةُ». وفي رواية: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلاَدَةِ». وقوله ﷺ: «تَرِبَتْ يَمِينُكِ» في معنى ذلك خلاف منتشر جداً للسلف والخلف من جميع الطوائف.

قال النووي: والأصح الأقوى الذي عليه المحققون في معناه أنها كلمة أصلها افتقرت يمينك ولكن العرب اعتادت استعمالها غير قاصدة حقيقة معناها الأصلي مثل: قاتله الله. ما أشجعه. ولا أمّ له. ولا أبا له. وويل أمه. ونحو ذلك. والله أعلم.

قال: ﴿وَيَحْرُمُ عَلَى المُرْضِعِ التَّزْوِيجُ إِلَى مَنْ نَاسَبَهَا، وَيَحْرُمُ عَلَيْهَا التَّزْوِيجُ إِلَى المُرْضَعِ وَوَلَدِهِ دُونَ مَنْ كَانَ فِي دَرَجَتِهِ أَوْ أَعْلَى طَبَقَةً مِنْهُ﴾: الكلام الآن فيمن يحرم بالرضاع، ولا شك أن قطب ذلك الرضيع والمرضع، وكذا الفحل الذي له اللبن، ثم تنتشر الحرمة منهم إلى غيرهم فيحرم على المرضع (بفتح الضاد) أن يتزوّج بمن ناسب المرضعة أي من انتسب اليها بالنسب أو بالرضاع وولده وان سفل، ومن انتسب اليه وان

عـلا، لأن الرضيـع وولـده وان سفـل ابنـاؤهـا إمـا على سبيـل الحقيقـة أو المجـاز كـأبنـاء النسب، وإذا صـدقت النسبة حـرم على الشخص أن يتـزوّج أختـه، أو بنت أختـه، أو بنت أخيـه وان نزلت، وكـذا يحـرم عليـه أن يتـزوّج أم أمـه، وأم أبيـه من الـرضـاع وان علت، لأنهما أمّا أمـه وأبيه حقيقـة أو مجازاً، ونكـاح تلك حرام وان علت في الـرضاع كـالنسب، وكذا يحرم عليها أن تتزوّج بالمرضـع أي بالـرضيع وبـولده وان سفـل لأنها أمّهم وان سفلوا دون من في درجتـه. لأن أخوة الـرضيع إذا لم يـرضعوا فهم أجـانب منها، وكـذا لا يحـرم من هو أعلى من في درجة الرضيع كأعمامـه * والحاصـل أن كل مـا حرم من النسب حـرم بـالرضـاع للأدلـة المتقدّمـة، واستثنى بعضهم مسائـل تحـرم في النسب وقـد لا تحـرم في الـرضاع، فمنهم من صحـح الاستثناء، ومنهم من منعـه، وعلى كل حـال فقد ذكـرنا ذلـك مفصلاً في «فصل: وَالمُحرَّمَاتُ بِالنَّصِّ أَرْبَعَةُ عَشَر» فراجعه، والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَنَفَقَـةُ الْأَهْلِ وَاجِبَـةٌ لِلْوَالِدِينَ وَالمَـوْلُودِينَ، فَـأَمَّا الْـوَالِدُونَ فَتَجِبُ نَفَقَتُهُمْ بِشَرْطَيْنِ: الفَقْرِ وَالزَّمَانَةِ، وَالفَقْرِ وَالْجنُونِ، وَأَمَّا المَولُودونَ فَتَجِبُ نَفَقتُهُمْ بِشُرُوطٍ: الفَقْرِ وَالصِّغَـرِ، وَالفَقْرِ وَالـزَّمَانَـةِ، وَالفَقْرِ وَالْجنُـونِ﴾ النفقـة مـأخـوذة من الانفـاق والاخـراج، ويوجبها ثلاثة أسباب: القرابة والملك والزوجية أما السببـان الأخيران فيـوجبانللمملوك على المـالك، وللزوجـة على الزوج ولا عكس. وأمـا السبب الأوّل وهو القـرابـة فيـوجب لكـل منهم على الآخـر لشمول البعضيـة والشفقة ولهـذا إنما تجب بقـرابة البعضيـة وهي الأصول والفـروع، فيجب للوالد على الـولد وان عـلا، وللولد على الـوالد وان سفـل لصدق الأبـوة والبنوّة، ولا فرق في ذلك بين الذكـور والاناث، ولا بين الـوارث وغيره ولا فـرق بين اتفاق الـدين والاختلاف فيـه، وفي وجه لا تجب على مسلم نفقـة كافـر، والـدليـل على وجـوب الانفـاق على الوالـدين قولـه تعالى: ﴿وَصَـاحِبْهُمَا فِي الـدُّنْيَـا مَعْـرُوفـاً﴾ وقـولـه تعـالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْـهِ حُسْناً﴾ وقـولـه ﷺ: «أَطْيَبُ مَـا يَأْكُـلُ الرَّجُـلُ مِنْ كَسْبِهِ» وولـده من كسبه، يدل عليه قوله تعالى: ﴿مَا أَغْنَى عَنْهُ مَـالُهُ وَمَـا كَسَبَ﴾ يعني ولده * وقـد روى «إِنَّ أَولَادَكُمْ هِبَـةٌ مِنَ اللَّهِ وَأَمْـوَالَهُمْ لَكُمْ إِذَا احْتَجْتُمْ إِلَيْهـا» والأجـداد والجـدات ملحقـون بـالأبوين ان لم يـدخلوا في عمـوم الأبـوّة كمـا ألحقـوا بهمـا في العتق وسقـوط القصـاص وغيرهمـا لوجود البعضية، وإنما تجب نفقـة الوالـدين بشروط: منهـا يسار الـولد. والمـوسر من فضل عن قوته وقوت عياله في يـومه وليلتـه ما يصـرفه اليهمـا، فإن لم يفضـل فلا شيء عليه لاعساره، ويبـاع في نفقة القـريب ما يبـاع في الدين من العقـار وغيره لأنهـا حق ماليّ لا بـدل له فـأشبه الـدين، ولو كـان الولـد لا مال لـه إلا أنه يقـدر على الاكتساب ويحصـل

ما يفضل عن كفايته، فهل يكلف الكسب؟ فيه خلاف: قيل لا كما لا يكلف الكسب لقضاء الديون والصحيح أنه يكلف، وبه قطع الجمهور لأنه يلزمه احياء نفسه بالكسب. ومنها: أي من الشروط أن لا يكون لهما مال، فإن كان ويكفيهما فلا تجب سواء كانا زمنين أو مجنونين أو بهما مرض وعمى أم لا لعدم الحاجة. ومنها أن لا يكونا مكتسبين، فإن كانا مكتسبين لم تجب نفقتهما لأن الاكتساب بمنزلة المال العتيد، فلو كانا صحيحين إلا أنهما غير مكتسبين، فهل يكلفان الكسب؟ فيه قولان: أصحهما في التنبيه لا تجب للقدرة على الكسب، والثاني أنها تجب لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً﴾ وليس من المصاحبة بالمعروف تكليفهما الكسب، وهذا هو الصحيح عند الرافعي والنووي، ومنهم قطع به، فإن فقدت هذه الشروط وكانا فقيرين زمنين أو مجنونين أو بهما عجز من مرض أو عمى كما قاله البغوي وجبت نفقتهما لتحقق الحاجة والله أعلم.

(فرع حسن) لو كانت الأم تقدر على النكاح لكثرة الطلاب فلا تسقط نفقتها عن الابن، فلو تزوّجت سقطت، فلو نشزت لم يلزم الولد نفقتها: قاله الماوردي والله أعلم.

وأما الدليل على وجوب نفقة المولودين وان سفلوا ذكوراً كانوا أو أناثاً، فقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ﴾ الآية. وفي السنة الشريفة جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال إن معي ديناراً فقال: «أَنْفِقْهُ عَلَى نَفْسِكَ» فقال معي آخر قال: «أَنْفِقْهُ عَلَى وَلَدِكَ»، وقال عليه الصلاة والسلام لزوجة أبي سفيان في الحديث المشهور «خُذِي مِنْ مَالِهِ مَا يَكْفِيكِ بِالْمَعْرُوفِ وَيَكْفِي بَنِيكِ» وإنما تجب النفقة لهم بشروط: منها يسار الوالدين كما مرّ في حق الولد فإن لم يكن لهما مال ولكن كانا ذا كسب لائق بهما، فهل يجب عليهما أن يكتسبا لنفقة الولد؟ فيه خلاف: الصحيح تجب، وبه قطع الأكثرون، والثاني لا تجب، ومنها أن لا يكون للولد مال ولا كسب، فإن كان لم تجب لعدم حاجته، سواء كان الولد زمناً أو مجنوناً أو مريضاً أو به عمى، فإن كان الولد أو الأولاد فقراء زمنين، أو فقراء مجانين، أو فقراء أطفالاً لا يتهيأ منهم العمل: وجبت نفقتهم للآيات الدالة على ذلك، ولعجزهم، وأوجب أبو ثور نفقتهم مع اليسار، فلو كانت الأولاد أصحاء إلا أنهم غير مكتسبين بأيديهم، فهل تجب نفقتهم والحالة هذه؟ فيه خلاف، والأحسن عند الرافعي تجب كما تجب للأب والحالة هذه، والثاني وهو الصحيح عدم الوجوب لأن الطفل محل النص، والصحيح المتمكن من الحيلة والتكسب ليس في معناه فلا يلحق به بخلاف الزمن والمجنون والله أعلم.

(فرع) لو كان للابن مال غائب لزم الوالد أن ينفق عليه قرضاً [illegible] فإن قدم ماله

رجع عليه بما أنفق، وان لم يأذن الحاكم إذا قصد الرجوع، وان هلك المال لم يرجع بما أنفق من حين التلف: قاله الماوردي والله أعلم * وأعلم أنه يؤخذ من كلام الشيخ: إن غير الأصول والفروع لا تجب نفقتهم وهو كذلك، وقال أبو ثور: يلزم الوارث النفقة لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ * وأجيب عن ذلك بأن النفقة لو كانت على الوارث للزم الأب ثلثا النفقة والأم ثلثها وليس كذلك والله أعلم.

(فرع) نفقة القريب لا تقدّر، بل هي بقدر الكفاية، وتختلف بالكبر والصغر والزهادة والرغبة لأنها لتجزية الوقت، ولا يشترط انتهاء المنفق عليه الى حدّ الضرورة ويعطيه ما يستقلّ به دون ما يسد الرمق، وتجب له الكسوة والسكنى، ولو احتاج إلى خادم وجب، ولو اندفعت هذه الأمور بضيافة وتبرع سقطت ولا يجب عليه بدلها، فلو سلم النفقة الى القريب فتلفت في يده أو أتلفها وجب الابدال لكن إذا أتلفها لزمه الأبدال إذا أيسر، فلو ترك الانفاق على قريبه حتى مضى زمان لم تصر ديناً، سواء تعدى أم لا لأنها شرعت على سبيل المواساة بخلاف نفقة الزوجة لأنها عوض والله أعلم.

قال: ﴿وَنَفَقَةُ الرَّقِيقِ وَالْبَهائِمِ وَاجِبَةٌ بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ وَلاَ يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ مَا لاَ يُطِيقُ﴾ هذا هو السبب الثاني مما يوجب النفقة وهو ملك اليمين، فمن ملك عبداً أو أمه لزمه نفقة رقيقة قوتاً وأدماً وكسوة وسائر المؤن، سواء كان قناً أو مديراً أو أمّ ولد، وسواء كان صغيراً أو كبيراً، وسواء كان زمناً أو أعمى أو سليماً، وسواء كان مرهوناً أو مستأجراً أو غير ذلك لوجود السبب الموجب لذلك وهو ملك اليمين، وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لِلمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ وَلاَ يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ إلاَّ مَا يُطِيقُ»: رواه مسلم، وفي رواية «كفَى بِالمَرْءِ إثْماً أَنْ يَحْبِسَ عَمَّنْ يَمْلِكُهُ قُوتَهُ» ولأن السيد يملك كسبه وتصرفه فلزمته مؤنته، وقد اتفق العلماء على ذلك فيلزمه اطعامه ومؤنته بقدر الكفاية ويعتبر في ذلك رغبته وزهادته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق، وإذا استعمله ليلاً أراحه نهاراً وبالعكس، ويريحه في الصيف في وقت القيلولة وما خفف عنه فله أجره، ففي الحديث «مَا خَفَّفْتَ عَنْ خَادِمِكَ مِنْ عَمَلِهِ كَانَ لَكَ أَجْرٌ فِي مَوَازِينِكَ»: رواه ابن حبان في صحيحه من حديث عمرو بن حريث، وعلى المملوك ذكراً كان أو أنثى بذل المجهود وترك الكسل والله أعلم.

وكما يجب عليه مؤنة مملوكه، كذا يجب عليه نفقة دابته، سواء في ذلك العلف والسقي، نعم يقوم مقام ذلك أن يخليها لترعى وترد الماء ان كانت ممن ترعى وتكتفي بذلك لخصب الأرض ونحوه ولم يكن مانع من ثلج وغيره، فإن امتنع من ذلك أجبره

الحاكم عليه وأثم، وفي الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام قال: «عُذِّبَتِ امْرَأَةٌ فِي هِرَّةٍ حَبَسَتْهَا حَتَّى مَاتَتْ، فَدَخَلَتْ فِيهَا النَّارَ، لَا هِيَ أَطْعَمَتْهَا وَسَقَتْهَا، إِذْ هِيَ حَبَسَتْهَا وَلَا هِيَ تَرَكَتْهَا تَأْكُلُ مِنْ خَشَاشِ الْأَرْضِ». قال والخشاش الحشرات، ودخل رسول الله ﷺ حائط رجل من الأنصار، والحائط البستان، فإذا فيه جمل فلما رأى رسول الله ﷺ ذرفت عيناه، فأتاه النبي ﷺ ومسح عليه فسكن ثم قال: من ربّ هذا الجمل؟ فجاء فتى من الأنصار فقال هو لي يا رسول الله صلى الله عليك، فقال: ألا تتقي الله في هذه البهيمة التي ملكك الله إياها، فإنها تشكو إليّ أنك تجيعه وتدأبه: رواه الإمام أحمد والبيهقي واسناده في مسلم واستدركه الحاكم، وقال هو صحيح الاسناد، وفي رواية أن الجمل حنّ إليه، ولأن الدابة ذات روح فأشبهت المملوك، ولا يكلفها من العمل إلا ما تطيق كالرقيق والله أعلم.

(فرع) الدابة اللبون لا يجوز نزف لبنها بحيث يضر ولدها،وإنما يحلب ما فضل عن ريّ ولدها. قال المتولي ولا يجوز الحلب إذا كان يضر البهيمة لقلة العلف، ويستحب أن لا يستقصي في الحلب ويدع في الضرع شيئاً، ويستحب أن يقصّ الحالب أظفاره لئلا تؤذيها، وكذا أيضاً يبقى للنحل شيئاً من العسل في الكوارة والله أعلم.

قال: ﴿وَنَفَقَةُ الزَّوْجَةِ الممْكَنَةِ مِنْ نَفْسِهَا وَاجِبَةٌ وَهِيَ مُقَدَّرَةٌ، إِذَا كَانَ الزَّوْجُ مُوسِراً فَمُدانِ مِنْ غَالِبِ قُوتِهَا وَمِنَ الْأُدْمِ وَالْكِسْوَةِ مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِراً فَمُدٌّ وَمَا يَتَأَدَّمُ بِهِ الْمُعْسِرُونَ وَيَكْتَسُونَهُ، وَإِنْ كَانَ مُتَوَسِطاً فَمُدٌّ وَنِصْفٌ وَمِنَ الْأُدْمِ وَالْكِسْوةِ الْوَسَطِ﴾ قد علمت أن أسباب النفقة ثلاثة: القرابة البعضية، وملك اليمين وقد تقدم، وهذا هو السبب الثالث، وهو ملك الزوجية ولا شك في وجوب نفقة الزوجة، وقد تظاهرت الأدلة على ذلك من الكتاب والسنة وإجماع الأمة قال الله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ والقيم على الغير هو المتكلف بأمره، وقال تعالى: ﴿وَعَلَى المَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ والآيات في ذلك كثيرة، وفي السنة الشريفة أحاديث: منها حديث هند امرأة أبي سفيان لما جاءت إلى رسول الله ﷺ وشكت إليه أمرها، فقال عليه الصلاة والسلام: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»، وفي حديث جابر الطويل «فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئْنَ فَرْشَكُمْ أَحَداً تَكْرَهُونَهُ، فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْباً غَيْرَ مُبَرِحٍ ولهُنَّ عَلَيْكمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالمَعْرُوفِ وَقَدْ تَرَكْتُ فِيكُمْ مَا لَنْ تَضِلُّوا بَعْدَهُ إِنِ اعْتَصَمْتُمْ بِهِ: كِتَابَ اللَّهِ» الحديث بطوله، والإجماع منعقد على وجوب نفقة الزوجة في الجملة، ونفقة الزوجة أنواع: منها الطعام وهو الحب المقتات في البلد غالباً ويختلف الواجب باختلاف

حـال الزوج في اليسـار والاعسار، ويستـوي في ذلك المسلمـة والذميـة والحرة والأمـة لأنه عـوض، فعلى الموسـر مدّان وعلى العسـر مدّ وعلى المتـوسط مدّ ونصف، والاعتبـار بمـدّ النبي ﷺ وهـو مائـة وثلاثـة وسبعـون درهمـاً وثلث درهم على مـا صححـه الـرافعي. قـال النووي وهو تفريع من الرافعي على أن رطل بغداد مائـة وثلاثـون درهماً والمختـار أنه مـائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم والله أعلم.

ودليـل التفاوت قـوله تعـالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ﴾ أي ضيق ﴿فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ وأمـا اعتبار الحب المقتـات في البلد فلأن الله تعـالى أوجب النفقـة بالمعـروف، ومن المعروف أن يـطعمها ممـا يأكـل أهل البلد، وأمـا وجـوب الحب دون غيـره من الـدقيق والخبـز فبـالقيـاس على الكفـارة وسـواء في ذلـك القمـح والشعيـر والتمر، وكذا الأقط في أهل البادية الذين يقتـاتونـه، ولنا مقـالة إن كـان الأغلب في بلدهما أنهم لا يـطحنون بـأيديهم لم يفـرض لها الا الـدقيق، وان اعتدن الـطحن فلا بـأس بفرض الحنطة، وقيل لا نظر إلى الغالب بـل إلى ما يليق بحـال الزوج، والمـذهب الأوّل، ويجب لها أجرة الطحن والخبز، وقيل إن اعتادت ذلك لزمها فعله والا فلا، ومنها أي من الأنواع الـواجبـة للزوجـة الأدم وجنسـه غـالب أدم البلد من الـزيت وغيـره، ويختلف بـاختـلاف الفصـول، وقد تغلب الفـواكه في أوقـاتهـا فتجب، ويجب أن يـطعمهـا اللحم، وفي كـلام الشافعي أنه يطعمها في كـل أسبوع رطـل لحم وهو محمـول على المعسر، وعلى المـوسر رطلان، وعلى المتوسط رطل ونصف، واستحب الشافعي أن يكون يوم الجمعـة فإنـه أولى بـالتوسـع فيه، ثم قـال الأكثرون انمـا قال الشـافعي هذا على عـادة أهل مصـر لعزة اللحم عنـدهم ذلـك الـوقت، وأمـا حيث يكثـر اللحم فيـزاد بحسب عـادة البلد، وقـال القفـال وآخرون لا مزيـد على ما قـاله الشـافعي في جميع البـلاد لأن فيه كفـاية لمن قنـع، ويجب على الزوج آلات الطبخ والشرب كالقدر والجرّة والكوز ونحـوها، ويكفي كـونها من خـزف أو حجر أو خشب، والزيادات على ذلك من رعونات الأنفس.

ومنهـا أي ومن الأنواع الـواجبة الأخـدام: فمن لا تخدم نفسهـا في عـادة البلد فعلى الزوج أخدامها على المذهب الـذي قطع بـه الجمهور لأنـه من المعاشـرة بالمعـروف، فإن قال الزوج أنا أخدمها بنفسي لم يلزمها ذلـك لأنها تستحي منـه فتمتنع من استيفـاء الخدمـة ولأنـه عار عليهـا وهـذا هـو الصحيـح، وقيـل لـه ذلـك. ومنهـا: أي من الأنـواع الـواجبـة الكسـوة، وتجب على قـدر الكفـايـة وتختلف بـطول المـرأة وقصـرهـا وهـزلهـا وسمنهـا، وبـاختلاف البلد في الحـر والبـرد، ولا يختلف عـدد الكسـوة بيسـار الـزوج وإعسـاره وفي الحـاوي للماوردي: أن نسـاء أهل القـرى إذا جرت عـادتهن أن لا يلبسن في أرجلهن شيئاً

في البيوت لم يجب لأرجلهن شيء، ثم جنس الكسوة تختلف باختلاف يسار الزوج وإعساره: فيجب لامرأة الموسر من رفيع ما يلبس أهل البلد من قطن أو كتان أو حرير لأن الكسوة مقدرة بالكفاية فلا يمكن فيها الزيادة فيرجع الى تفاوت النوع لأنه العرف بخلاف النفقة، ويجب لامرأة المعسر من غليظ القطن والكتان، ولامرأة المتوسط ما بينهما هذا هو المذهب، وقيل ينظر في الكسوة إلى حال الزوجين فيلزمه ما يكسو مثله مثلها عادة، وقيل يعتبر حال الزوجة والله أعلم.

[وقول الشيخ، ونفقة الزوجة الممكنة من نفسها] احترز به عن غير الممكنة وعدم التمكين يحصل بأمور. منها النشوز، فلا نفقة لناشز وان قدر الزوج على ردّها الى الطاعة قهراً فلو نشزت بعض النهار فوجهان. أحدهما لا شيء لها، والثاني يحب لها بقسط زمن الطاعة، قال الرافعي والأوّل أوفق بما سبق، وهذا الذي أشار الرافعي الى ترجيحه وهو عدم الوجوب تبعه النووي هنا، ثم رجح في آخر النكاح القطع بعدم الوجوب ذكره في أوّل الباب الحادي عشر من زيادته فقال: قلت الصحيح الجزم في الحرّة بأنه لا شيء لها في هذه الحالة والله أعلم.

ولا يشترط في النشوز الامتناع الكلي: بل لو امتنعت من الوطء وحده أو من بقية الاستمتاعات حتى قبله سقطت نفقتها: فلو قالت سلم المهر لأسلم نفسي فإن جرى دخول أو كان المهر مؤجلاً فهي ناشز إذ ليس لها الامتناع والحالة هذه، لأنها بالتسليم أسقطت حقها من حبس نفسها فلو حلّ الأجل فهل هو كالمؤجل أو كالحالّ؟ وجهان، ولم يرجح الرافعي والنووي هنا شيئاً، وصحح في الروضة والمنهاج في الصداق تبعاً للمحرر عدم الحبس، ونقله الرافعي في الصداق عن أكثر الأئمة لكنه صحح في الشرح الصغير أن لها الحبس، وعلته أن لها المطالبة بعد الحلول كما في الابتداء، لكن جزم الرافعي في نظيره من البيع أنه لا حبس للبائع إذا حل الأجل ويحتاج الى الفرق: نعم لو كانت مريضة أو كان بها قرح يضرها الوطء فهي معذورة في الامتناع عن الوطء وعليه النفقة بشرط أن تكون عنده، وكذا لو كان الرجل عبلاً، وهو كبير الذكر بحيث لا تطيقه فليس لها الامتناع عن الزفاف بعذر عبالته، ولها الامتناع بعذر المرض لأنه متوقع الزوال، ولو قالت لا أمكنه الا في بيتي أو في موضع كذا فهي ناشز وهربها من بيت الزوج وسفرها بلا أذنه نشوز. قال النووي ولو حبست ظلماً أو بحق فلا نفقة كما لو وطئت بشبهة فاعتدت والله أعلم.

ومنها الصغر: فإذا كانت صغيرة وهو كبير أو صغير فلا نفقة لها على الأظهر وان

كـانت كبيرة وهـو صغير وجبت النفقـة على الأظهر إذ لا عـذر منهـا، ومنهـا العبـادات فـإذا أحرمت بحج أو عمـرة، فإذا أحـرمت بأذنـه وخرجت فقـد سافـرت في غرض نفسهـا، فإن سافر الزوج معها لم تسقط نفقتهـا على المذهب، وإلا سقـطت على الأظهر، وان أحـرمت بغير أذنه فله أن يحللها من حجة التـطوّع قطعـاً، وكذا الفـرض على الأظهر لأن حقـه على الفـور، فإن لم يحللهـا فلها النفقـة ما لم تخـرج لأنها في قبضتـه وهـو قـادر على تحليلهـا والاستمتاع بها، وقيل لا نفقة لأنها ناشـز بالاحـرام، ولو صـامت في رمضان فـلا تمنع منـه ولا تسقط النفقة بحال، وأمـا قضاء رمضـان فإن تعجـل لتعدّيهـا بالافـطار لم تمنع منـه ولا تسقط به النفقة على الأصـح، وفي جواز إلـزامها الافـطار إذا شرعت فيـه وجهان مخـرّجان من القـولين في التحليل من الحـج، فإن قلنـا لا يجوز ففي سقـوط النفقة وجهـان: صحـح في زيادة الروضـة السقوط، وأمـا صوم التـطوّع فلا تشـرع فيه إلا بـأذنه فـإن أذن لم تسقط نفقتهـا، وان شرعت فيـه بغير اذنـه فله قطعـة، فإن أفـطرت فلها النفقـة وان أبت فلا نفقـة على الأصـح، وقيل تجب لأنهـا في داره وقبضته: قلت وهـو قـويّ لأنـه متمكن من وطئهـا والاستمتاع بها، وإلا فمـا الفرق بين الصـوم والحج الا أن تفـرض الصورة في امتنـاعها من التمكين، وفيـه نظر لأن السقـوط والحالـة هذه إنمـا هو لأجـل عدم التمكين، وحينئـذ فـلا مدخل للصوم والله أعلم.

ولـو كان الصـوم نذراً فـإن كان نـذراً مطلقـاً فللزوج منعهـا منـه على الصحيـح لأنـه موسع، وان كـان أيامـاً معينة: نـظر أن نذرتهـا قبل النكـاح أو بعده، بـأذنه فليس لـه منعها وإلا فله، وحيث قلنـا له المنـع فشرعت فيـه وأبت أن تفـطر فكصـوم التـطوّع، وأمـا صـوم الكفـارة فهو على التـراخي فللزوج منعهـا. وحيث قلنـا إن الصـوم يسقط فهـل يسقط كـل النفقـة أم لا لتمكنـه من الاستمتـاع ليـلاً؟ وجهـان: صحـح النـووي سقـوط الجميـع والله أعلم.

قال: ﴿وَإِنْ أُعْسِرَ بِنَفَقَتِهَا فَلَهَا الفَسْخُ، وَكَذَا إِنْ أُعْسِـرَ بِالصَّـدَاقِ قَبْلَ الـدُّخُولِ﴾: إذا عجز الزوج عن القيام بمؤن الزوجية الموظفـة عليه، فـالذي نص عليـه الشافعي قـديماً جديداً أنها بالخيـار إن شاءت صبـرت وأنفقت من مالهـا أو اقترضت وأنفقت على نفسهـا، ونفقتهـا في ذمته إلى أن يـوسر وان شـاءت طلبت فسخ النكـاح، وقـال في مـوضـع آخـر، وقيل لا خيار لها، وللأصحاب خلاف في ذلـك، وبالجملة فـالمذهب أن لهـا أن تفسخ وبـه قـال مالـك وأحمد رضي الله عنهمـا روى أنه عليـه الصلاة والسـلام سئل عمن يعسـر بنفقة امـرأته فقـال: «يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَـا» رواه الدارقـطني، وسئـل ابن المسيب عن ذلـك فقـال يفـرق بينهما فقيل له سنة فقال سنة قال الشافعي الذي يشبه قول ابن المسيب أنه سنة رسول الله

ﷺ، وأيضاً فالجب أو العنة يثبت حق الفسخ فالعجز عن النفقة أولى، لأن الصبر عن الاستمناع أسهل من الصبر عن النفقة فربما عدم النفقة يوقع الزوجة في الزنا، ولو كان الرجل حاضراً وله مال غائب فإن كان دون مسافة القصر فلا فسخ ويؤمر بتعجيل الاحضار، وان كان على مسافة القصر فما فوقها فلها الفسخ، ولا يلزمها الصبر لشدة الضرر، وإن كان له دين على زوجته فأمرها بالانفاق منه، فإن كانت موسرة فلا خيار كما لو كان له دين على موسر حاضر، وان كانت معسرة فلها الفسخ لأنها لا تصل الى حقها، والمعسر ينظر، ولو تبرع شخص بأداء النفقة عن المعسر فلها الفسخ، ولا يلزمها القبول كما لو كان له دين على إنسان فتبرع غيره بقضائه لا يلزمه القبول، لأن فيه منة للمتبرع.

وأعلم أن القدرة بالكسب كالقدرة بالمال، فلو كان يكتسب كل يوم قدر النفقة فلا خيار، فلو عجز عن العمل لمرض فلا فسخ إن رجى زواله في ثلاثة أيام، وان كان يطول فلها الفسخ للضرر والله أعلم.

(فرع) لو لم يعطها الموسر الا نفقة المعسر فلا فسخ ويصير الباقي ديناً عليه، والقادر على الكسب إذا امتنع من الانفاق عليها فهو كالموسر إذا امتنع، والأصح أنها لا تفسخ إذا منع الموسر النفقةسواء كان حاضراً أو غائباً، والاعسار بالكسوة كالاعسار بالنفقة، وكذا الاعسار بالمسكن، وهل لها أن تفسخ بالعجز عن الأدم؟ فيه خلاف، الأصح عند الرافعي نعم، والأصح عند النووي لا فسخ، لأنه غير ضرورة والله أعلم.

(فرع كثير الوقوع) شرط الفسخ تحقق اعسار الزوج أو غلبة الظن بالبينة المقبولة شرعاً سواء كان الزوج حاضراً أو غائباً، فلو غاب ولم يعلم اعساره فلا فسخ في الأصح، كما لو كان الزوج موسراً وهو غائب، ولو ضمن النفقة ضامن بأذنه فقيل لها الفسخ، وجزم القاضي حسين، والمتولي بالمنع ان كان مليئاً، وان ضمن بغير اذنه فوجهان، والله أعلم. والاعسار بالمهر فيه خلاف منتشر * حاصل المذهب ما ذكره الشيخ ان كان قبل الدخول فلها الفسخ والا فلا، والفرق أن بالدخول قد تلف المعوض فصار العوض ديناً في الذمة، ولأن تسليمهما يشعر برضاها بذمته بخلاف ما قبل الدخول * وأعلم أنا حيث جوّزنا الفسخ فشرطه أن لا تكون المرأة قبضت شيئاً من الصداق، وإن قبضت شيئاً منه امتنع عليها الفسخ بخلاف البائع إذا قبض بعض الثمن فإنه يجوز له الفسخ بإفلاس المشتري عن باقية، والفرق أن الزوج باقباض بعض المهر قد استقر له بعض البضع: فلو جاز للمرأة الفسخ لعاد اليها البضع بكماله، لأنه لا يمكن فيه التشريك فيؤدّي الى الفسخ فيما استقر، بخلاف البيع فإنه وان استقر بعضه بقبض بعض الثمن إلا أن الشركة

فيه ممكنة فجوّزنا الفسخ في الباقي خاصة: كذا ذكره ابن الصلاح وتوقف ابن الرفعة في المسألة ذكره في المطلب والله أعلم.

(فرع) الصحيح المشهور أن المرأة لا تستقلّ بالفسخ، بل لا بد من الرفع الى الحاكم كما في العنة لأنه أمر مجتهد فيه وقيل لها أن تفسخ بنفسها كالرد بالعيب: فعلى الصحيح إذا ثبت عنده الاعسار تولى الفسخ بنفسه أو أذن لها أن تفسخ فلو لم ترفع إلى القاضي، وفسخت بنفسها لعلمها بعجزه لم ينفذ في الظاهر، وهل ينفذ باطناً؟ وجهان. قال الإمام الذي يقتضيه كلام الأئمة أنه لا ينفذ باطناً * وأعلم أن القاضي انما يفسخ أو يأذن لها فيه بعد امهاله ثلاثة أيام من اعساره في الأصح والله أعلم.

(فرع) له أمّ ولد وعجز عن نفقتها فعن أبي زيد أنه يجبر على عتقها وتزويجها أن وجد خاطباً راغباً وقال غيره لا يجبر عليه بل يخليها لتكتسب وتنفق على نفسها كذا ذكره الرافعي، وصحح النووي في زيادة الروضة الثاني والله أعلم.

قال: **﴿فصل: فِي الْحضَانَةِ * وَإِذَا فَارَقَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ وَلَهُ مِنْهَا وَلَدٌ فَهِيَ أَحَقُّ بِحَضَانَتِهِ إِلَى سَبْعِ سِنِينَ، ثُمَّ يُخَيَّرُ بَيْنَ أَبَوَيْهِ فَأَيُّهمَا اخْتَارَ سُلِّمَ إِلَيْهِ﴾**: الحضانة بفتح الحاء هي عبارة عن القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقلّ بأمره وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يؤذيه، وهي نوع ولاية الا أنها بالأناث أليق لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للأطفال، ومؤنة الحضانة على الأب لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة، فإذا فارق الرجل زوجته فالأم أحق بحضانة الولد منه، ومن غيره من النساء بالشروط التي تأتي، واحتج لتقديمها بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أَنَّ رَسُولَ اللّٰهِ ﷺ جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللّٰهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَأَرَادَ أَنْ يَنْزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللّٰهِ ﷺ: أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي» رواه أبو داود والحاكم، وقال صحيح الاسناد، ثم إنما يحكم بالطفل للأم دون الأب إذا كان صغيراً لا يميز، فإن ميز خير بين الأبوين فيكون عند من اختاره منهما، وسواء في ذلك الابن والبنت واحتج للتخيير بما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «خَيَّرَ غُلَاماً بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ» رواه ابن ماجه والترمذي، وقال الترمذي حسن، وفي الأطراف لابن عساكر زيادة أنه صحيح، وفي رواية لأبي داود والحاكم فأخذ بيد أمه فانطلقت به، قال الحاكم صحيح الاسناد. واختلف في سن التمييز فالذي جزم به هنا في أصل الروضة أنه في الغالب ابن سبع سنين أو ثمان سنين تقريباً * وأعلم أن المدار على التمييز سواء حصل قبل السبع أو بعدها، ولا بد مع

التمييز أن يكون عارفاً بأسباب الاختيار والا أخر إلى حصول ذلك لأن التخيير إنما فوّض اليه لأنه أعرف بحظه لأنه قد يعرف من أبويه ما يدعو الى اختياره، وللناس عبارات في ضبط التمييز وأحسن ما ذكر أن يصير الطفل بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده والله أعلم * وأعلم أن حكم أم الأم مع الأب أو الجد حكم الأم وإذا تنازع الأناث في الحضانة قدّمت الأم ثم أمهاتها تقدم القربى فالقربى ثم أم الأب ثم أمهاتها ثم أم الجد ثم أمهاتها ولا حق لأم الأب ثم الأخت للأبوين ثم للأب ثم الأخت للأم ثم الخالة ثم العمة هذا هو الأظهر إذا تمحض الأناث، فإن اجتمع مع النساء رجال قدمت الأم ثم أمهاتها ثم الأب ثم أمهاته ثم الجد ثم الأخوات ثم الخالة ثم العمة على النص، وأما الأخوة وبنوهم والأعمام وبنوهم فإنهم كالأب والجد في الحضانة يقدّم الأقرب منهم فالأقرب على ترتيب الميراث على النص * وأعلم أن بنات الأخوات يقدّمن على بنات الأخوة كما تقدّم الأخت على الأخ، والأصح ثبوت الحضانة للأنثى التي ليست بمحرم كبنتي الخالة والعمة وبنتي الخال والعم فإن كان الولد ذكراً استمرت حضانته حتى يبلغ حداً يشتهي مثله وتتقدم بنات الخالات على بنات الأخوال وبنات العمات على بنات الأعمام ويقدمن بنات الخؤولة على بنات العمومة والله أعلم.

قال: ﴿وَشَرَائِطُ الْحَضَانَةِ سَبْعَةٌ: العَقْلُ وَالْحرِّيَّةُ. وَالدِّينُ وَالعِفَّةُ وَالأَمَانَةُ وَالخُلُوُّ مِنْ زَوْجٍ وَالْإِقَامَةُ، فَإِنِ اخْتَلَّ شَرْطٌ سَقَطَتْ﴾: قد علمت أن الحضانة ولاية وسلطة وأن الأم أولى من الأب وغيره لوفور شفقتها فإذا رغبت في الحضانة فلا بد لاستحقاقها من شروط: الأول كونها عاقلة فلا حضانة لمجنونة سواء كان جنونها مطبقاً أو متقطعاً. نعم ان كان يندر ولا تطول مدته كيوم في سنين فلا يبطل الحق به كمرض يطرأ ويزول، ووجه سقوط حقها بالجنون أنه لا يتأتى منها مع الجنون حفظ الولد وصيانته بل هي في نفسها تحتاج إلى من يكفلها فكيف تكون كافلة لغيرها والله أعلم * الثاني الحرية فلا حضانة لرقيقة وان أذن السيد، ووجه المنع أن منفعتها للسيد، وهي مشغولة عن الحضانة به ولأن الحضانة نوع ولاية ولا ولاية لرقيق، ثم إن كان الولد حراً فالحضانة بعد الأم للأب وغيره، وان كان رقيقاً فحضانته على السيد، وهل له نزعة من الأب وتسلميه الى غيره؟ وجهان بناء على القولين في جواز التفريق، وهل لها حق الحضانة في ولدها من السيد؟ وجهان: الصحيح لا حضانة لنقصها، ولو كان الولد نصفه حر ونصفه رقيق فنصف حضانته لسيده ونصفها لمن يلي حضانته من أقاربه الأحرار والله أعلم * الثالث كونها مسلمة ان كان الطفل مسلماً بإسلام أبيه فلا حضانة لكافرة على مسلم، لأنه لاحظ

لـه في تربيتهـا لأنها تغشـه وينشأ على مـا كان يـألفه منهـا ولأنه ولايـة ولا ولاية لكـافر على مسلم، وقيـل تحضنه الأم الـذمية حتى يميـز، والصحيح الأول لمـا ذكرنـا والطفـل الكافـر والمجنون الكافر يثبت لقريبه المسلم حضانتـه وكفالتـه على الصحيح، لأن فيـه مصلحة لـه والله أعلم * الرابع والخامس العفة والأمـانة، فـلا حضانـة لفاسقـة لأنها ولايـة ولا تأمن أن تخـون في حفظه وينشـأ على طريقتهـا * وأعلم أنه لا يشتـرط تحقق العـدالـة البـاطنـة بـل تكفي العـدالة الـظاهرة كشهـود النكاح، قـاله المـاوردي: قال فلو ادعى أحـد الأبوين فسق الآخر ليكفل لم يقبـل قولـه وليس له إحـلافه بـل هو على ظـاهر العـدالة حتى يقيم مـدعي الفسق عليه بينة كذا ذكره ابن الـرفعة، وفي فتـاوي النووي لا بـد من ثبوت أهليـة الأم عند القاضي إذا نازعها الأب أو غيره من المستحقين، والله أعلم * السـادس كونهـا فارغـة خلية عن النكـاح لقولـه عليـه الصـلاة والسـلام: «أَنْت أَحَقُّ بِـهِ مَـا لَمْ تَنْكِحِي» ولأنهـا مشغـولـة بالزوج فيتضرر الولد ولا أثر لرضا الزوج بذلك كما لا أثـر لرضـا السيد بحضـانة الأمـة ولو رضي الأب معـه، فهل يسقط حق الجـدّة؟ الأصح في الكفـاية لابن الـرفعة أنـه يسقط حق الجدة ويكون عند الأم، وقال في التهذيب لا يسقط حق الجدّة فقـد يرجعـان فيتضرر الـولد فلو تـزوّجت أم الطفـل بعمه، فهـل تبطل حضـانتها؟ وجهـان أصحهمـا لا تبـطل لأن العم صاحب حق في الحضانة وشفقته تحمله على رعاية الـطفل فيتعـاونان على كفـالته بخـلاف الأجنبي وبهذا قطع الامامان القفال وحجة الإسلام الغزالي * وأعلم أن الخلاف مطرد في حق كـل من لها الحضـانة ونكحت قـريباً للطفـل له حق في الحضـانة بـأن نكحت أمه ابن عم الطفل أو عم أبيه، وكذا تبقى حضانتها إذا كـان زوجها جـدّ الطفـل أي أب أبيه لأن لـه حقاً في الحضانة، وصورة المسألة إذا كـانت الحاضنـة جدّة. أن يتـزوَج رجل بـامرأة وابنـه ببنتهـا من غيره ثم يجيء لـلابن ولـد ثم تمـوت الأم والأب فتنتقـل الحضـانـة الى أم الأم وهي زوجـة الجد والله أعلم * السـابع الاقـامة، وإنمـا تكـون الأم أحق بـالـطفـل إذا كـان الأبـوان مقيمين في بلد واحد، فـأما إذا أراد أحـدهما سفـراً يختلف فيـه بلدهمـا نـظر. إن كان سفر حاجة كحـج وتجارة وغـزو لم يسافـر بالـولد، لمـا في السفر من الخـطر والمشقة بل يكون مع المقيم إلى أن يعود المسافر سـواء طالت مـدة السفر أم قصـرت، وقيل لـلأب السفر به إذا طال سفره، وان كـان السفر سفـر نقلة ان كان ينتقـل إلى مسافـة القصر فللأب انتـزاعـه من الأم ويستصحبـه معـه سـواء كـان المنتقـل الأب أو الأم أو أحـدهمـا إلى بلد والأخـرى إلى بلد خر احتيـاطاً للنسب فـإن النسب يتحفظ بالآبـاء وفيـه مصلحـة للتـأديب والتعليم وسهـولة القيـام بمؤنتـه وسـواء نكحهـا في بلدهـا أو في الغـربـة، فلو رافقتـه الأم في الطريق دام حقها، وكـذا في المقصد ولـو عاد من سفـر النقلة عاد حقهـا، ويشترط أمن

الطريق وأمن البلد الذي ينتقل اليه، فلو كانا مخوفين لغارة ونحوهما لم يكن له انتزاعه منها، وإن كانت النقلة إلى دون مسافة القصر، فهل يؤثر ذلك؟ وجهان: أحدهما لا، ويكونان كالمقيمين في دارين من بلد وأصحهما أنه كمسافة القصر، ولو قالت انما تريد سفر التجارة، فقال بل النقلة فهو المصدق بيمينه على الأصح، وقال القفال يصدق بلا يمين، فعلى الصحيح لو نكل حلفت وأمسكت الولد * وأعلم أن سائر العصبات من المحارم كالجد والأخ والعم بمنزلة الأب في انتزاع الولد منها ونقله إذا أراد الانتقال احتياطاً للنسب، وكذا غير المحارم كابن العم إن كان الولد ذكراً، فإن كانت أنثى لم تسلم اليه، قال المتولي إلا إذا لم تبلغ حداً تشتهي، وفي الشامل لابن الصباغ أنه لو كان له بنت ترافقه سلمت إلى ابنته * وأعلم أن المحرم الذي لا عصوبة له كالخال والعم للأم فليس له نقل الولد إذا انتقل لأنه لاحق له في النسب والله أعلم، وقول الشيخ فإن اختل شرط سقطت. وجه ذلك أن علة استحقاق الحضانة مركبة من هذه الصفات ولا شك أن الماهية المركبة من أجزاء تنتفي بانتفاء جزء منها، ألا ترى أن الصلاة المستجمعة للشروط تصح بوجود شروطها ولو انتفى شرط منها بطلت كذلك ههنا والله أعلم.

(فرع) هل يشترط مع هذه الشروط في استحقاق الأم الحضانة أن ترضع الولد ان كان رضيعاً؟ وجهان: أحدهما لا بل لها الحضانة وان لم يكن لها لبن أو امتنعت من الارضاع، فعلى الأب على هذا أن يستأجر مرضعة ترضعه عند الأم، وهذا ما صححه البغوي والصحيح الذي قطع به الأكثرون يشترط ذلك لعسر استئجار مرضعة: قال الأسنوي ولم يذكروا من الشروط كونها بصيرة ومقتضاه ثبوت الحضانة للعمياء وهو كذلك والله أعلم.

كتاب الجنايات

قـال: ﴿القَتْـلُ عَلَى ثَـلاَثَـةِ أَضْـرُبٍ: عَمْـدٌ مَحْضٌ، وَخَـطَأٌ مَحْضٌ، وَعَمْـدُ خَـطَأٍ. فَالعَمْدُ المَحْضُ أَنْ يَعْمِـدَ إلَى ضَرْبِـهِ بِمَا يَقْتُـلُ غَالِبـاً فَيَقْصُـدُ قَتلهُ بِذَلِـكَ: فَيَجِبُ القَوَدُ﴾

الجنـايات جمـع جنايـة والجنايـة مصدر والمصـدر لا يثني ولا يجمع إلا إذا قصـد التنويـع والجنـاية كـذلك لتنـوعها الى عمـد وخطأ كمـا ذكره الشيـخ، فـالعمـد المحض أن يقصـد الفعـل والشخص المعين بشيء يقتل غـالباً، فقـولنـا إن يقصـد الفعـل احتـرازاً عمـا إذا لم يقصـد الفعل كمـا إذا زلق فسقط على غيـره فمـات فـإنـه لا يجب القصـاص، وقـولنـا أن يقصد الشخص المعين احترازاً عما إذا لم يقصد شخصـاً معيناً كمـا إذا رمى إلى جماعـة، ولـم يقصد واحداً بعينـه فإنـه لا يجب القصاص على الـراجح، وقـولنا بشيء [يقتـل غالبـاً] أعم من أن يكون بآلة أو غيرها، والآلة أعم من أن تكـون محدّدة أو مثقلة فـالآلة المحـدّدة كالسكين وما في معناها والمثقلة كالدبوس وما في معناها وكـذا لو حـرقه أو غـرقه أو صلبـه أو هـدم عليه حـائطاً أو سقفـاً أو داسه بـدابة أو دفنـه حياً أو عصـر خصيتيه عصـراً شـديـداً فمـات وجب القصاص، وغيـر الآلة أنـواع، منهـا لـو حبسـه ومنعـه من الـطعـام والشـراب والطلب حتى مات وجب القصاص، ولو حبسـه وعراه حتى مـات بالبـرد فهو كمـا لو حبسـه ومنعـه الأكل ذكـرة القاضي حسين، بخـلاف ما لـو أخذ طعـامه وشـرابه أو ثيـابه في مفـازة فمات جوعاً أو عطشاً أو برداً فـلا ضمان لأنـه لم يحدث فيـه صنعاً، ومنهـا إذا شهدوا على رجـل بما يـوجب قتله قصاصـاً أو ردة أو وزناً وهـو محصن فحكم القاضي بشهـادتهم وقتله بمقتضاها، ثم رجعوا وقالـوا تعمدنا، وعلمنا أنـه يقتل بشهـادتنا لـزمهم القصاص، وكـذا لو شهدوا بما يوجب القطع سواء كان قصاصاً، أو سـرقة يجب عليهم القـطع، ومنها أن يقـدم الى شخص طعـاماً مسمـوماً فـأكله ومات وجب القصـاص إن كان مجنـوناً أو صبيـاً، وكـذا حكم الأعجمي الذي يعتقد أنـه لا بد من الـطاعة في كـل ما يشـار عليه بـه، لأنه والحـالة

هذه بمنزلة الصغير والمجنون وإن كان المقدم اليه بالغاً عاقلاً فإن علم حال الطعام فلا شيء على المقدم والآكل هو القاتل نفسه والا ففي وجوب القصاص قولان جاريان فيما لو غطى رأس بئر في دهليز، ودعاه الى داره ضيفاً وكان الغالب، أنه يمرّ على ذلك الموضع فهلك بالبئر، والأظهر لاقصاص وإذا كان لا قصاص وجبت الدية على الأظهر فإن هذا أقوى من حفر البئر، وقيل لا تجب الدية تغليباً للمباشرة، ومنها لو سحر رجلاً فمات، سألناه فإن قال قتلته بسحري وسحري يقتل غالباً لزمه القصاص * إذا عرفت هذا فقتل النفس بغير حق من أكبر الكبائر قاله الرافعي والنووي، وقال البغوي هو أكبر الكبائر بعد الكفر وكذا نص عليه الشافعي والله أعلم، والآيات والأخبار في التحذير منه كثيرة: منها قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾ الآية فانظر إلى جزاء من قتل بغير حق جعل جزاءه جهنم مع الخلود والغضب والبعد والعذاب الموصوف بالعظمة عافانا الله من ذلك، وفي صحيح مسلم «لَا يَحِلُّ قَتْلُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: كُفْرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ، وَزِناً بَعْدَ إِحْصَانٍ، وَقَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ حَقٍّ ظُلْماً وَعُدْوَاناً» وفي الخبر «لَقَتْلُ مُؤْمِنٍ أَعْظَمُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ زَوَالِ الدُّنْيَا» رواه الترمذي والنسائي واسنادهما صحيح، ورواه غير واحد بألفاظ مختلفة، وقال عليه الصلاة والسلام: «مَنْ أَعَانَ عَلَى قَتْلِ مُسْلِمٍ وَلَوْ بِشَطْرِ كَلِمَةٍ لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ مَكْتُوبٌ بَيْنَ عَيْنَيْهِ آيِسٌ مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ» هذا كله في العمد وقد ذكره الشيخ بقوله: [أن يعمد إلى ضربه] وهو قصد الفعل الى الشخص والهاء في ضربه عائد إليه وقوله [بما يقتل غالباً] ما بمعنى شيء، وهو أعم من الآلة وغيرها كالسبب كما مر، وقوله: [غالبعاً] احترز به عما لا يقتل غالباً وسيأتي إن شاء الله تعالى، وقوله: [فيقصد قتله] هذه الزيادة طريقة ضعيفة شرطها بعض الأصحاب، والصحيح أن قصد القتل غير شرط لوجوب القصاص بل الحدّ المعتبر قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً والله أعلم.

قال: ﴿فَإِنْ عَفَا عَنْهُ وَجَبَتْ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ حَالَّةٌ فِي مَالِ الْقَاتِلِ﴾ مستحق القود، وهو القصاص بالخيار بين أن يقتص وبين أن يعفو، لقوله ﷺ: ثُمَّ أَنْتُمْ مَعْشَرَ خُزَاعَةَ قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا القَتِيلَ مِنْ هُذَيْلٍ وَأَنَا وَاللَّهِ عَاقِلُهُ فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلاً فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ: إِنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الدِّيَةَ» خرجه أبو داود والترمذي، وقوله من قتل قتيلاً إلى آخره خرجه البخاري، ووجه الدلالة أنه عليه الصلاة والسلام، خير الورثة بين الدية والقتل، فإن اقتص المستحق فلا كلام وان عفا على الدية وجبت فتجب بقتل الحر المسلم مائة من الابل، ثم إن كان القتل عمداً تغلظت من ثلاثة أوجه: أحدها أنها تجب على الجاني

ولا تحملها العاقلة. والثاني أنها تجب حالة بلا تأجيل. والثالث أنها تتغلظ بالسنّ والتثليث، فتجب ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، والخلفة الحامل وسواء كان العمد موجباً للقصاص فعفا على الدية كما ذكره الشيخ أم لم يوجب العدم القول كقتل الوالد ولده، واحتج لما ذكرناه بقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ قَتَلَ مُتَعمِّداً، دُفِعَ إِلَى أولياءِ المقْتُولِ، فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوا وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَّة وَهِيَ ثَلاَثُونَ حِقَّةً وَثَلاَثُون جَذَعَةً وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً، وَمَا صَالَحوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ وَذَلِكَ لِتَشْدِيدِ القَتْلِ» رواه الترمذي، وقال حديث حسن غريب.

قال: ﴿وَالْخطَأُ المَحْضُ هُوَ أَنْ يَرْمِيَ إِلَى شَيْءٍ فَيُصِيبَ رَجُلاً فَيقْتُلَهُ، وَلاَ قَوَدَ عَلَيْهِ بَلْ تَجِبُ دِيَةٌ مُخففَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ ثَلاَثَ سِنِينَ﴾: قد علمت أن الجناية على ثلاثة أضرب، وقد تقدم الكلام على العمد والكلام الآن على الخطأ، وله تفسيران: أحدهما ما ذكره الشيخ أن يرمي إلى شيء سواء كان صيد أو رجلاً أو غيرهما فيصيب رجلاً، وهذا ما ذكره القاضي أبو الطيب والقاضي حسين، وقال غيرهما ان الخطأ هو ما لم يقصد فيه الفعل كمن زلق فوقع على غيره فمات أو تولد الهلاك من يد المرتعش ثم الخطأ لا قصاص فيه لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ أوجب الله الدية ولم يتعرض للقصاص، وفي الخبر أنه عليه الصلاة والسلام كتب إلى أهل اليمن «إنَّ فِي دِيَةِ النَّفْسِ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ» ثم الدية في الخطأ تخفف إلى ثلاثة أوجه، أحدها باعتبار التخميس فتجب عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة قال الرافعي واحتج الأصحاب بما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قضى في دية الخطأ مائة من الأبل وفصلها على ما ذكرنا، وقوله وفصلها أي ابن مسعود، ولهذا روى بعضهم ان ابن مسعود رفعه إلى النبي ﷺ * وأعلم أن جمهور الصحابة على تخميسها، قال سليمان بن يسار كانوا يقولون دية الخطأ مائة من الأبل وذكر ما ذكرناه، وسليمان تابعي فدل على أنه اجماع من الصحابة، الوجه الثاني كونها على العاقلة فإذا جنى الحرّ على نفس حر آخر خطأ أو عمد خطأ وجبت الدية على عاقلة الجاني * والأصل في ذلك أن امرأتين من هذيل اقتتلنا فرمت احداهما الأخرى بحجر ويروى بعمود فسطاط، فقتلتها وأسقطت جنينها، فقضى رسول الله ﷺ بالدية على عاقلة القاتلة وفي الجنين بغرّة عبد أو أمة، وهذه صورة شبه العمد، وإذا جرى التحمل في شبه العمد ففي بدل الخطأ أولى، قال العلماء وتغريم غير الجاني خارج عن الأقيسة الظاهرة الا أن القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة من جنى منهم ويمنعون أولياء القتيل من أن يدركوا بثأرهم ويأخذوا من الجاني حقهم فجعل

الشارع ﷺ بدل تلك النصرة بذل المال وخصص العاقلة بهما لأن الخطأ وشبه العمد مما يكثر فحسنت اعانة القاتل لئلا يفتقر بالعبب الذي هو معذور فيه بخلاف العمد، إذ لا عذر له فلا يليق به الرفق، وأجلت على العاقلة لئلا يشق عليهم الأداء، وادعى الإمام الاجماع على تحمل العاقلة في الخطأ وشبه العمد، وقيل لا تحمل العاقلة دية شبه العمد، والمذهب الأوّل لورود النص فيه والله أعلم.

الوجه الثالث كون الدية في ثلاث سنين، روى ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم. قال الشافعي ولم أعلم مخالفاً أن رسول الله ﷺ قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين، فإن ورد النص بذلك كما ذكره الشافعي فلا كلام، وإلا فقد ضربها عمر وعلي وابن عباس كذلك، ولم ينكر عليهم فكان إجماعاً ولا يقولون ذلك إلا توفيقاً * فإن قلت قال ابن المنذر وما ذكره الشافعي لا نعلم له أصلاً من كتاب الله ولا سنة، وقال الإمام أحمد لما سئل عن ذلك. قال لا أعرف فيه شيئاً * فالجواب أن من عرف حجة على من لا يعرف، وكيف يرد قول الشافعي بذلك وهو أعلم القوم بالأخبار والتاريخ بمثل ذلك والله أعلم.

قال: ﴿وَعَمْدُ الْخَطَأِأَنْ يَقْصِدَ ضَرْبَهُ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِباً فَيَمُوتُ. فَلَا قَوَدَ عَلَيْهِ، بَلْ تَجِبُ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةً﴾: قد مرّ ذكر العمد والخطأ. وبقي شبه العمد، وهو أن يقصد الفعل والشخص معاً بما لا يقتل غالباً كما إذا ضربه بسوط، أو عصي ضربة خفيفة، أو رماه بحجر صغير ولم يوال به الضرب، ولم يشتدّ الألم بسبب ذلك، ولم يكن وقت حر ولا برد شديدين، أو لم يكن المضروب ضعيفاً أو صغيراً فهو شُبه عمد، وان كان شيء من ذلك وجب القصاص، لأنه قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً، ولو ضربه اليوم ضربة وغداً ضربة، وهكذا فرق الضربات حتى مات فوجهان، لأن الغالب السلامة عند تفريق الضرب، قال المسعودي ولو ضربه ضربة وقصد أن لا يزيد عليها فشتمه فضربه ثانية، ثم شتمه فضربه ثالثة حتى قتله فلا قصاص لعدم الموالاة. قال الرافعي وينبغي أن لا ينظر إلى صورة الموالاة. ولا إلى قدر مدة التفريق، بل يعتبر أثر الضربة السابقة والألم الحاصل بها، فإن تيقن ثم ضربه أخرى كما لو والى، ولو طبق كفه ولكمه فهو كالضرب بالعصا الخفيفة فيفصل، وقول الشيخ [فلا قود عليه، بل تجب دية مغلظة] دليله حديث المرأتين من هذيل [وقوله مغلظة] يعني من وجه [وقوله على العاقلة مؤجلة] يعني مخففة من وجهين، لأن جناية الخطأ مخففة من ثلاثة وجوه: كونها على العاقلة، ومؤجلة، ومخمسة، وجناية العمد مغلظة من ثلاثة أوجه: كونها على الجاني حالة مثلثة، وجناية شبه العمد تنزع الى العمد من وجه. كونها فيها قصد الفعل

والشخص، وتنزع إلى الخطأ بكون الآلة بكـون الآلة لا تقتـل غالبـاً، فلهذا خففت بكـونها على العاقلة، وبالتأجيل، وغلظت بكونها مثلثة والله أعلم.

قـال: ﴿وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الْقِصَاصِ أَرْبَعَـةٌ: أَنْ يَكُونَ الْقَـاتِلُ بَـالِغـاً عَـاقِـلاً وَأَنْ لاَ يَكُونَ وَالِداً لِلمقْتُـولِ. وَأَنْ لاَ يَكُونَ المقْتُـولُ أَنْقَصَ مِنَ الْقَاتِـلِ بِكُفْرٍ أَوْرِقٍّ﴾ لمـا ذكر الشيخ رحمه الله الجناية ونـوعها بـاعتبار مـا يجب فيها القصـاص وما لا يجب، شـرع الآن في ذكر من يجب عليه القصـاص ومن لا يجب، ولا شك أن القصـاص هو المماثلة، كما قاله الأزهري، وهو مأخوذ من اقتصاص الأثر وهـو تتبعه، لأنـه تتبع الجنـاية فيـأخذ مثلهـا، والمثليـة تعتبر في الجنـايـة، وكمـا تعتبـر في الجنـايـة كـذلـك تعتبـر المسـاواة بين القتيـل والقـاتل، وليس المـراد المساواة في كـل خصلة، لأن بعض الخصال لم يعتبـرهـا الشـارع قطعاً كمنضو الخلقة مع كبير الضخامة ونحـو ذلك كـالقوّة والضعف وغيـرهما، ومـدار ذلك على صفات تذكر، فمتى فضل القاتل على المقتـول بخصلة منها فـلا قود، فمنهـا الاسلام والحـرية والـولادة، فلا يقتـل مسلم بكافـر، ولا حر بعبـد، ولا والد بـولد، ولنـا عـودة إلى ذلك، ويشترط مع ذلك كـون القاتـل مكلفاً، فـلا يجب القصاص على صبي ولا مجنـون، لأن القلم مـرفوع عنهمـا كما مـر في الخبر فـلا يجب عليهما كمـا لا قصـاص على النـائم فيما إذا انقلب على انسان فقتله ولا على البهيمـة لعدم التكليف، ولأن القصـاص عقوبـة، فـلا يجب عليهما كـالحد، نعم من زال عقله بمحـرّم كالسكـران، ومن تعدى بشـرب دواء مـزيل العقـل، هـل يجب عليـه القصـاص؟ قيـل لا كمعتـوه، والمـذهب القـطع بـوجـوب القصاص لتعدّيه بفعل ما يحرم عليـه كما نـوقع عليـه الطلاق وغيـره من المؤاخذات، ولأنـا لو لم نوجب القصاص بذلك لأدى إلى تركـه بذلـك، فإن من رام قتـل شخص لا يعجز أن يسكر حتى لا يقتص منه فيؤدي ذلك إلى سفك الدماء والله أعلم.

(فرع) لو قال القاتـل كنت يوم القتـل صغيراً صـدق بيمينه بشـرط إمكان مـا يدّعيـه، ولـو قال أنـا الآن صغير صـدق بلا يمين على الأصـح، ولو قـال كنت مجنـوناً عنـد القتـل وعهـد له جنـون صـدق على الأصـح، وقيـل يصـدق الـوارث، لأن الأصـل السلامـة والله أعلم، ويشترط أن لا يكون المقتول أنقص من القاتل بصفة الكفـر، فلا يقتـل مسلم بكافـر حـربياً كـان المقتول أو ذميـاً أو معاهـداً لقولـه ﷺ: «لاَ يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَـافِـرٍ» رواه البخـاري والله أعلم، ويشتـرط في وجوب القصـاص أيضـاً أن لا يكـون المقتـول أنقص من القـاتـل بصفة الرق، فـلا يقتل حـر بعبد، قنـا كان أو مـدبراً، أو مكـاتباً، أو أم ولـد لقولـه تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحرِّ وَالعِبْدِ بَالْعَبْدِ﴾ فظاهره عدم قتل حر بعبد، وعن عليّ رضي الله عنه قال من السنة ألا يقتل حرّ بعبد، ولأنه لا يقطع طرفه بطرفه، فأولى ألا يقتل به والله أعلم.

(فـرع) قتل الحـر المسلم شخصاً لا يعلم أنـه مسلم أو كافـراً، ولا يعلم أنـه حـرَ أو عبـد فـلا قصـاص للشبهـة ذكـره الـرويـاني في البحـر. والله أعلم. ويشتــرط في وجـوب القصـاص ألا يكون القـاتل أبـاً أو جدّاً وإن عـلا، وإن نزل المقتـول لقـول عمـر رضي الله عنـه في قصـة وقعت: لـولا أني سمعت رسـول اللهﷺ يقــول: «لَا يُقَـادُ الْأَبُ مِن ابْنِـهِ» لقتلتك هلم ديته. فأتاه بهـا فدفعهـا إلى ورثته. رواه البيهقي، وقـال إسناده صحيـح، وقال الحاكم صحيح الاسناد: ولأن الوالد سبب في وجوده، فلا يحسن أن يصير الولد سبباً في اعدامه، وقيل يقتص من الأجداد والجدات والصحيح الأوّل والله أعلم.

(فـرع) لو حكم قـاض بقتل الـوالد لقتـل الـولـد. قـال ابن كـج ينقض حكمـه والله أعلم.

(فـرع) قتـل مسلم مـرتـداً فـلا قصـاص عليـه، ولـو قتـل زانيـاً محصنـاً. فـالأصـح المنصوص، وبه قطع المراوزة أنـه لا قصاص، وظـاهر كـلام الرافعي أنـه لا فرق في عـدم وجوب القصاص بين أن يثبت زناه بالبينة أو بالإقرار، وقد ذكـره كذلـك في حد الـزنا، وفي الأطعمة، وتبعه النـووي على ذلك: لكنـه صحح في تصحيـح التنبيه وجـوب القصاص إذا ثبْت بالاقرار، ويجري الخلاف فيما لو قتل محارباً هل فيه قصاص أم لا؟ والله أعلم.

قال: ﴿وَتُقْتَلُ الْجمَاعَةُ بِالْوَاحِـدِ﴾: إذا اشترك جمـاعة في قتـل واحد قتلوا بـه بشرط أن يكون فعل كل واحد لو انفرد لقتـل لعموم قـوله تعـالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَـظْلُوماً فَقَـدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾ يعني القصاص، وقتل عمر رضي الله عنـه سبعة أو خمسـة من أهل صنعـاء اليمن بواحد، وقال لو توالى عليه أهـل صنعاء لقتلتهم بـه، وقتل عليّ رضي الله عنـه ثلاثـة بـواحد، وقتـل المغيرة سبعـة بواحـد، وقال ابن عبـاس رضي الله عنهمـا إذا قتـل جمـاعـة واحداً قتلوا به ولو كانوا مائـة، ولم ينكر عليهم أحـد، فكان ذلـك إجماعـاً وأيضاً فـالتشفي لا يحصـل إلا بقتل الكـل، وكذا الـزجر. وإذا آل الأمـر إلى المال فهـل يلزمهم على عـدد الضربات أم بالسوية؟ الراجح الثاني لأن الجراحة الواحدة قد يكون لهـا نكايـة ما لا يكـون للجـراحـات، ثم كيف الاستحقـاق؟ قـال الجمهـور يستحق روح كـل واحــد إذ الـروح لا يتجـزأ، ولو استحق بعضهـا لم يقتـل وقـال الحليمي إذا كـانـوا عشـرة مثـلاً لم يستحق الا عشـر روح كل واحـد، بدليـل أنه لـو آل الأمر إلى الـدية لم يلزمـه إلا عشرهـا غيـر أنـه لا يمكن استيفاء العشر إلا بالكل فـاستوفى لتعـذره، وصار هـذا بمثابـة ما إذا أدخـل الغاصب المغصـوب في مكـان ضيق، واحتيـج في رده إلى قلع البـاب وهـدم الجـدار، وردّ الإمـام ذلـك بأنـه لو قـطع يد غيـره من نصف الساعـد لا يجري القصـاص فيه خـوفـاً من استيفـاء

الزيادة على الجناية بجزء يسير، فكيف يريق تسعة أعشار الدم بلا استحقاق لاستيفاء عشر واحد، واعتبار القصاص بالدية ممنوع، ألا ترى أن الرجل يقتل بالمرأة، وإذا آل الأمر الى المال لم يلزمه الا نصف دية نفسه، ولو ضربه كل واحد بسوط أو بعصي خفيفة فمات، ففي وجوب القصاص عليهم أوجه: أصحها ثالثها، وبه قطع البغوي وشيخه القاضي حسين أنه إذا صدر ذلك عن تواطىء منهم لزمهم القصاص وإلا فلا والله أعلم.

قال: ﴿وَكُلُّ شَخْصَيْنِ جَرَى الْقَصَاصُ بَيْنَهُمَا فِي النَّفْسِ يَجْرِي بَيْنَهُمَا فِي الْأَطْرَافِ، وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الْقَصَاصِ فِي الْأَطْرَافِ بَعْدَ الشَّرَائِطِ الْمَذْكُورَةِ اثْنَانِ، الِاشْتِرَاكُ فِي الِاسْمِ الْخَاصِّ، الْيُمْنَى بِالْيُمْنَى، وَالْيُسْرَى بِالْيُسْرَى، وَأَنْ لَا يَكُونَ بِأَحَدِ الطَّرَفَيْنِ شَلَلٌ﴾ قد علمت أن القصاص هو المماثلة، وكما تعتبر في النفس كذلك تعتبر في الأطراف، لأن الاعتداء به يقابل بمثله، فمن لا يقتل بشخص لا يقع طرفه بطرفه لانتقاء المماثلة المرعية شرعاً، وإذا تقرر هذا فلا يقابل طرفه بغير جنسه كاليد بالرجل ونحوه، وكما لا يقابل العضو بغير جنسه كذلك لا يقابل عند اختلاف المحل، فلا تقطع اليمنى باليسرى، وبالعكس، وكذا بقية الأعضاء فلا تؤخذ العين اليمنى باليسرى، وبالعكس، ولا السفلى بالعليا من الشفتين، وبالعكس كما لا يؤخذ خنصر بإبهام، ولا أنملة بأخرى لاختلاف محلهما ومنافعهما، كما لا يؤخذ أنف بعين، وكما يؤثر اختلاف المحل في منع القصاص لعدم المماثلة، كذلك يؤثر تفاوت الصفات المعتبرة، فلا تؤخذ اليد الصحيحة بالشلاء، وإن رضي، لأن الشلاء مسلوبة المنفعة، فلا تؤخذ بها كاملة، كما لا تؤخذ العين البصيرة بالعمياء، بخلاف الأذن الشلاء، حيث تؤخذ بها الصحيحة على الراجح، لأن منفعتها من جمع الصوت ودفع الهوام باقية، ولأن الشلل موت، كما نص عليه الشافعي فلا يقتص من حيّ بحزّ رقبة ميت، وكما لا تقطع الصحيحة بالشلاء، كذلك لا تقطع الصحيحة بيد فيها أصبع شلاء، نعم له لقط الأصابع الصحيحة، وأخذ الأرش عن الأشل، وهل تجب حكومة جميع الكف، أو حكومة ما قابل الأصابع الصحيحة التي اقتص منها، وتسقط حكومة الأشل الذي أخذ حكومته؟ وجهان جزم العراقيون بالثاني، وصحح ابن الرفعة في الكفاية الأوّل، وبه جزم القاضي حسين * وأعلم أنه إذا اتحد الجنس والمحل والمنفعة، فلا اعتبار بالتفاوت، في الصغر، والكبر، والطول، والقصر، والقوّة، والضعف، والضخامة، والنحافة كما لا يعتبر مماثلة النفس في هذه الأمور، ولهذا انقطع يد الصانع بالأخرق كما يقتل العالم بالجاهل والله أعلم.

قال: ﴿وَكُلُّ عُضْوٍ أُخَذَ مِنْ مِفْصَلٍ فَفِيهِ الْقَصَاصُ، وَلَا قِصَاصُ فِي الْجِرَاحِ إِلَّا

﴿فِي الْمُوضِحَةِ﴾ لا شك في جريـان القصاص في الجـراحات في الجملة. قـال الله تعالى: [﴿وَالْجرُوحَ قِصَاصٌ﴾، ثم الجراحة تارة تحصل معها إبانـة، وتارة لا تحصـل، فإن حصـل معهـا إبانـة، فتارة تكـون الابانـة من مفصل، وتـارة لا تكون، فـإن لم تكن من مفصل فـلا قصـاص لعدم الـوثـوق بـالممـاثلة، كمـا لـو قـطع يـده من نصف الكف فـلا قصـاص في الكف، وله التقاط الأصـابع، ولـه حكومـة نصف الكف على الأصح، ولـو قطع من نصف السـاعد قـطع من الكوع وأخـذ حكومـة نصف السـاعـد، ، فلو عفا فله ديـة الكف وحكومـة نصف الساعدة، وكذا لاقصاص في كسر العظام لعدم الوثوق بالممـاثلة، وان كانت الابـانة من مفصل وجب القصاص بشرط امكان المماثلة وأمن استيفاء الزيادة، ويحصـل ذلك بـأن يكون للعضو مفضل توضع الحديـدة عليه، ثم اتصـال العضو قـد يكون بمجـاورة محضة، وقـد يكون مـع دخول عـظم في عظم، كـالمرفق، والـركبـة، فمن المفـاصـل، الأنـامـل، والكـوع، والركبة، ومفصل القـدم، فـإذا وقعت الجنـايـة على بعضهـا اقتص من الجـاني لإمكـان المماثلة بـلا زيادة، ومن المفـاصـل الفخـذ والمنكب، فـإن أمكن القصـاص بـلا اجـافة اقتص وإلا فـلا سواء كـان الجاني أجـاف أم لا، لأن الجوائف لا تنضبط، ولهـذا لا يجري فيها القصـاص، وفي وجه شـاذ أن القصاص يجـري إذا كان الجـاني أجاف، وقـال أهل الخبرة يمكن أن يقطع ويجاف مثـل تلك الجائفـة، وان كانت الجـراحة لا ابـانة معهـا فـلا قصاص في شيء، إمـا قطعـاً، وإما على الـراجح إلا في المـوضحـة سـواء كـانت في الـرأس أو الوجـه أو الصدر أو غيـرها كـالساعـد والأنامـل، وسميت بذلـك لأنهـا أوضحت العظم ووجب القصاص فيها لا مكان المماثلة بالمساحة فتذرع موضحـة المشجوج بخشبـة أو بخيط ويحلق ذلـك الموضـع من رأس الشاج ان كـان عليـه شعـر ويخط عليـه بسـواد أو حمرة ويضبط الشاج حتى لا يضطرب ويوضح بحديدة حادّة كـالموسى ولا يـوضح بـالسيف وان كان أوضح به لأنه لا تؤمن معه الزيـادة، وكذا لـو أوضحه بحجـر أو دبوس أو عصـا بل يقتص منه بالحديدة، كـذا ذكره القفـال وغيره وتـردّد فيه الـروياني، ثم يفعـل ما هـو أسهل عليه من الشق دفعة واحدة، أو شيئاً فشيئاً، ولا عبرة بتفاوت الجلد في الغلظ واللحم بين الجاني والمجنى عليه، كمـا لا عبرة بـالضخامـة والتحاقـه في قصاص النفس والـطرف والله أعلم [وقـوله ولا قصـاص إلا في الموضحـة] هذا استثنـاء من الشجاج والمنقلة وهي تسعـة غير الموضحة، فمنها الخـارصة وهي التي تشقّ الجلد قليـلاً نحو الخـدش وفيها الحكـومة ولا يبلغ بها أرش الموضحة * الثانية الداميـة وهي التي يدمي مـوضعها من الشق والخـدش ولا يقطر منها دم، كذا نصّ عليه الشافعي وأهل اللغة. وقال أهل اللغة: إن سال منها دم فهي الدامعة بالعين المهملة، وفيها حكومة أيضـاً * الثالثـة الباضعـة وهي التي تقطع اللحم

بعـد الجلد، وفيها حكـومة أيضـاً * الرابعـة المتـلاحمـة وهي التي تغـوص اللحم ولا تبلغ الجلد بين اللحم والعـظم، وفيها حكـومة أيضـاً * الخامسـة السمحاق وهي التي تبلغ تلك الجلدة، وتسمى تلك الجلدة السمحـاق وفيهـا حكـومـة أيضـاً كـالتي قبلهـا * السـادسـة الهاشمة وهي التي تكسر العظم وفيهـا خمس من الابل فـإن أوضح مـع الهشم وجب عشرة من الابـل * السابعـة المنقلة وهي التي تنقل العـظم من مـوضـع الى مـوضـع، وفيهـا مـع الهشم والايضـاح خمسة عشـر * الثامنـة المأمـومة وهي التي تبلغ أمّ الـرأس وهي خـريـطة الـدماغ المحيـطة به، وفيهـا ثلث الديـة * التاسعـة الدامغـة، وهي التي تخـرق الخـريـطة وتصل إلى أم الدماغ، وفيها ثلث الدية * العـاشرة الـوضحة، ومحلهـا بعد السمحـاق وهي الجلدة، لأن المـوضحة تـزيلها فيـظهر العـظم فتوضحـه وفيها خمس من الابـل عنـد عـدم وجوب القصاص، وقد ذكر الشيخ ما يجب فيهـا من الديـة، وفي الجائفـة ثلث الديـة وهي الجناية التي تصل الى الجوف والله أعلم.

قال: ﴿فصل * فِي الـدِّيَةِ * وَالـدِّيَةُ عَلَى ضَـرْبَيْنِ: مُغَلَّظَةٍ، وَمُخَفَّفَةٍ، فَـالمُغلَّظَةُ مِنَ الإِبِلِ ثَلَاثُونَ حِقَّةً وَثَلاثُونَ جَـذَعَةً وَأَرْبَعُـونَ خِلْفَةً﴾: الـدية هي المـال الواجب بـالجنايـة على الحـرّ سواء كـانت في نفس أو طرف وهي في الحـر المسلم مائـة من الابل كـذا نصّ عليـه رسول الله ﷺ في كتـابـه إلى اليمن، وادّعى ابن يـونس الاجمـاع على ذلـك، ثم ان كان القتل عمداً سواء أوجب القصاص أم لا كقتل الوالد الـولد، أو شبـه عمد وجبت الـدية أثلاثاً، ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفـة في بطونهـا أولادها كـذا ورد النص به والله أعلم.

قال: ﴿وَالمُخفَّفةُ مَائَةٌ مِنَ الإِبِـلِ عِشْرُونَ حِقَّـةً، وَعِشْرُونَ جَـذَعَةً، وَعِشْـرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ ابْنَ لَبُـونٍ وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَـاضٍ﴾: لما روى ابن مسعـود رضي الله عنه أنه عليه الصـلاة والسلام قـال: «دِيَةُ الخَـطَإِ أَخْمَاسٌ» وجمهـور الصحابـة على تخميسها، وقد مرّ أن سليمان بن يسار قال: كانـوا يقولـون دية الخـطأ مائـة من الابل، وذكـر ما ذكـره الشيخ من التخميس، وسليمان تابعي فدل على أنه اجماع من الصحابة والله أعلم.

قـال: ﴿فَإِنْ أُعْـوِزَتِ الإِبِلُ انْتَقَـلَ إِلَى قِيمَتِهَا، وَقِيـلَ يَنْتَقِلُ إِلَى أَلْفِ دِينَـارٍ، أَوِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْـفِ دِرْهَمٍ، وَإِنْ غُلِّظَتْ زِيدَ عَلَيْهَا الثُّلُثُ﴾: حيث وجبت الـدية إمـا على القاتـل، أو على العاقلة، وله إبل وجبت الديـة من نوعهـا كما تجب الـزكاة من نـوع النصاب سـواء كـانت من نوع إبـل البلد، أو من فوقهـا، أو دونها. هـذا هـو الصحيـح المنصـوص. وفي وجـه: تجب من غالب إبـل البلد. ورجحه الامـام لأنه عـوض متلف، فعلى الصحيـح لـو

كـانت إبل الجـاني أو العاقلة مختلفـة الأنواع فـوجهـان: أحـدهمـا تجب من الغـالب فـإن استـوت تخير. والثـاني تجب من كل نـوع بقسطه، فـإن أخرج الكـل من نوع واحـد وكان أجـود جاز، كـذا حكاه الـرافعي. وقال المـاوردي: إن أخرج القـاتل من الأغلب جـاز وان كان أردأ، وان استوى جاز من الأعلى دون الأسفل إلا أن يـرضي الوليّ، وأمـا العاقلة فـإن كـان لكل منهم أنـواع فهو كـالقاتـل، لكن له اخـراج الأدنى لأنها تؤخـذ منه مـواساة، ومن الجاني استحقاقاً فإن لم يكن للجـاني ولا للعاقلة إبـل وجبت من غالب إبـل البلد، فإن لم يكن فمن غالب أقرب إبـل البلاد اليهم كـزكاة الفـطر، فإن لم يكـونوا من أهـل البلاد فمن غالب إبل القبيلة، فإن لم يكن فمن أقرب القبائل اليهم، فإن أعوزت الابل وجبت قيمتها بالغة مـا بلغت على الأظهر: لأنه عليه الصلاة والسـلام كان يقـوّم الابل على أهـل القرى، فـإذا غلت رفع قيمتهـا، وإذا هانت نقص من قيمتهـا، ولأن الابـل بـدل متلف فـرجـع إلى قيمته عند اعواز أصله. هذا هو الجديد. وفي القديم تجب ألف دينار على أهل الذهب، أو اثنـا عشـر ألف درهم على أهـل الـورق، لأنـه عليـه الصــلاة والسـلام كتب إلى أهــل اليمن: « إِنَّ عَلَى أَهْـلِ الـذَّهَبِ أَلْفَ دِينَـارٍ، وَعَلَى أَهْـلِ الـوَرِقِ اثْنَيْ عَشَـرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ » فعلى القـديم يـزاد في التغليظ قـدر الثلث أي ثلث الـديـة لفعـل عمـر وعثمـان رضي الله عنهمـا، فإن تعـدد بسبب التغليظ بـأن قتـل محرمـاً بفتـح الـراء في الحـرم، ففي التعـدّد خلاف، الراجح لا تعدّد، والله أعلم.

قـال: ﴿وَتُغَلَّظُ دِيَةُ الْخَـطأ فِي ثَلَاثِ مَـوَاضِعَ: إِذَا قَتَـلَ فِي الْحَـرَمِ، أَوْ فِي الأَشْهُـرِ الْحُرمِ، أَوْ قَتَلَ ذَا رَحِمٍ﴾ قد تقدم أن دية الخطأ مخففة من ثلاثـة أوجه: كـونها مخمسـة، وكونها على العاقلة، وكونها مؤجلةً. وقد يـطرأ ما يـوجب التغليظ، فإذا قتـل خطأ في حـرم مكـة دون حـرم المـدينـة، أو في الأشهـر الحـرم وهي ذو القعـــدة وذو الحجـة والمحـرّم ورجب، أو قتـل ذا رحم، أي محرم، دون مـا اذا قتـل ذا رحم غيـر محـرم فـإنـه لا تغليظ في الأصـح، وكذا بمحـرمية الـرضاع والمصـاهرة لا تغليظ قـطعـاً ووجبت الـديـة مغلظة. والدليل على التغليظ بهذه الأسباب أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم غلظوا بها، وادّعي الاشتهـار بذلـك وحصول الاتفـاق. أما عمـر رضي الله تعالى عنـه. فقـال: « مَنْ قَتَـلَ فِي الْحـرَمِ، أَوْ ذَا رَحِمٍ، أَوْ فِي الأَشْهُرِ الْحُرمِ فَعَلَيْـهِ دِيَـةٌ وَثُلُثٌ ». وقضى عثمـان رضي الله تعـالى عنـه في امـرأة وطئت في الـطواف بـديتهـا ستـــة آلاف درهـم وألفين تغليـظاً لأجــل الحـرم. وعن ابن عبـاس رضي الله عنهمـا أن رجـلاً قتـل رجـلاً في الشهـر الحـرام، وفي البلد الحرام، فقال ديته اثنا عشـر ألف درهم، وللشهر الحـرام أربعة آلاف، وللبلد الحـرام أربعــة آلاف. ولم ينكـر ذلــك أحـد من الصحــابـة رضــوان الله عليهم أجمعين، فكـان

اجماعاً. وهـذه الأمور لا تـدرك بالاجتهـاد بل بـالتوقيف من النبيّ ﷺ * واعلم أن الشيـخ قال [وغلظ] ولم يذكر كيفية التغليظ. قـال الرافعي: تكـون مغلظة باعتبـار التثليث، فتجب على العـاقلة ومؤجلة ومثلثة كـدية شبـه العمد، والتغليظ بـاعتبار التثليث يـرجع الى الصفـة والسن دون العـدد، وقضـاء الصحـابـة رضي الله عنهم يـرجـع الى الـزيـادة على القـدر والاستدلال بفعل الصحابة كذلك يحتاج إلى تأمل فاعرفه والله أعلم.

قـال: ﴿وَدِيَةُ المَـرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الـرَّجُلِ﴾: لمـا روي عمـرو بن حـزم أن النبيّ ﷺ. قـال: «دِيَةُ المـرْأَةِ نِصْفُ دِيَةِ الـرَّجُلِ» ويـروى ذلـك عن عمـر وعثمـان وعليّ وعن العبادلة رضي الله عنهم ولم يخالفهم أحد مع اشتهاره فصار اجماعاً، والعبادلة أربعة آباؤهم صحابة: عبد الله بن عمـر، وعبد الله ابن عبـاس، وعبد الله بن عمـرو بن العاص، وعبد الله بن الزبيـر. وعدّ ابن الـرفعة في الكفـاية هنـا العبادلـة ثلاثـة، وأسقط عبد الله بن الزبير، والله أعلم.

قـال: ﴿وَدِيَةُ اليَهُـودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ ثُلُثُ دِيَـةِ المُسْلِمِ﴾: دية اليهـودي والنصـراني، ذمياً كان أو مستـأمناً، أو معـاهداً ثلث ديـة المسلم، روي ذلك عن رسـول الله ﷺ. وروي أن عمـر رضي الله تعـالى عنـه قضى في ديـة اليهـودي بـأربعـة آلاف، وفي المجوسي بثمانمائة درهم. قال البيهقي: روى عنه ذلك باسناد صحيـح، ولأنه أقـلّ ما قيـل، والأصل براءة الذمـة فيما زاد، والسـامرة والصـائبة أن ألحقـوا بهم في الجزيـة والذبـائح والمنـاكحة فكذلك في الدية والا فديتهم ان كان لهم أمان دية المجوسي، والله أعلم.

قال: ﴿وَدِيَةُ المَجُـوسِيِّ ثُلُثَا عُشْـرِ دِيَةِ المُسْلِمِ﴾: شـرطه أن يكـون له أمـان وحينئذ فديته ثلثا عشر دية المسلم لأن عمر رضي الله تعالى عنه جعـل ديته ثمـانمائـة درهم، وكذا عثمان رضي الله عنه وابن مسعود، وانتشر في الصحابة بلا نكير فكان اجماعاً، ومثل هذه التقديرات لا تفعل إلا توقيفـاً، ولأن اليهود والنصـارى كان لهم كتـاب ودين حقّ بالاجمـاع وتحلّ مناكحتهم وذبائحهم ويقرّون بالجزية، وليس للمجوسي من هـذه الخمسة إلا التقـرير بـالجزيـة فكأن ديتهم خمس ديـة اليهود والنصـارى، واعلم أن الوثني كـالمجـوسي، وكـذا عبدة الشمس والبقر والشجر، والله أعلم.

(فرع): من لم تبلغه دعوة محمد ﷺ إلى الله تعالى وبلغته دعوة غيره، فالذي نص عليـه الشافعي رضي الله عنـه أنه إن كـان يهودياً أو نصـرانيـاً ففيـه ثلث الـديـة، وإن كـان مجوسياً أو وثنياً ففيه ثلثا عشر الدية، لأنه ثبت له بجهله نـوع عصمة فـألحق بالمستـأمن من أهـل دينه، فعلى هـذا إن لم يعرف دينـه، فهل تجب ديـة ذميّ أو مجوسيّ؟ فيـه وجهـان.

قال البندنيجي: المذهب منها الثاني، والله أعلم.

قال: ﴿وَتَكْمُلُ دِيَةُ النَّفْسِ فِي اليَدَيْنِ والرِّجْلَيْنِ وَالأَنْفِ وَالأُذُنَيْنِ وَالعَيْنَيْنِ وَالجُفُونِ الأَرْبَعَةِ وَاللِّسَانِ وَالشَّفَتَيْنِ، وَذَهَابِ الكَلَامِ، وَذَهَابِ البَصَرِ. وَذَهَابِ السَّمْعِ، وَذَهَابِ الشَّمِّ، وَذَهَابِ العَقْلِ، وَالذَّكَرِ، وَالأُنْثَيَيْنِ﴾: قد علمت أن دية النفس مائة من الابل على الجديد، أو ألف دينار، أو اثنا عشر ألف درهم على القديم، وقيل غير ذلك. اذا عرفت هذا فالجنابة قد تكون على نفس، وقد تكون على غير نفس، وإذا كانت على غير نفس فقد تكون على طرف، وقد تكون على غير طرف، وان كانت على غير طرف فقد يكون لها أرش مقدّر، وقد لا يكون لها أرش، فإن لم يكن لها أرش مقدّر ففيها الحكومة وسيأتي الكلام عليها، وان كان لها أرش مقدّر، فتارة يكون الفائت بالجناية منفعة فقط كذهاب البصر مثلاً، وقد تكون المنفعة مع الجرم، وذلك مثل اليدين، وفي ابانتهما الدية كاملة، وفي احداهما نصفها، بل تكمل الدية في لقط الأصابع * والدليل على اكمال الدية فيهما قوله عليه الصلاة والسلام: «وَفِي اليَدَيْنِ الدِّيَةُ» كذا ورد في حديث جابر وفي كتابه عليه الصلاة والسلام إلى اليمن، وفي اليد خمسون من الابل، ولأنهما أعظم نفعاً من الأذنين، والمراد باليد الكفان، ويدل له قوله تعالى: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾، وقطع رسول الله ﷺ من مفصل الكف فدلّ على أنها اليد لغة وشرعاً، ولو قطع الأصابع ثم قطع الكف بعد الاندمال وجبت دية وحكومة، وان كان قبل الاندمال فكذلك على الأصح، ثم هذا كله اذا كانت اليد صحيحة، فإن كانت شلاء ففيها الحكومة لأن في اليد منفعة وجمالاً، فالحكومة في مقابلة الجمال والله أعلم. ويجب في الرجلين كمال الدية لقوله عليه الصلاة والسلام: «وَفِي الرِّجْلَيْنِ الدِّيَةُ» كذا ورد في خبر عمر وبن شعيب، وفي كتاب اليمن، وفي الرجل الواحدة نصف الدية، ولا فرق بين الرجل العرجاء والسليمة، لأن العيب ليس في نفس العضو وانما العرج في الفخذ أو الساق أو تشنج الأعصاب ولو قطع رجلاً تعطل مشيها بكسر الفقار فالصحيح وجوب الدية لأن الرجل صحيحة والخلل في غيرها وتكمل الدية في لقط الأصابع والقدم كالكف والله أعلم.

وفي الأنف الدية وتكمل في المارن منه، والمارن ما لان منه وخلا من العظم لقوله عليه الصلاة والسلام: «وَفِي الأَنْفِ إِذَا أُوعِتْ جَدْعاً الدِّيَةُ» ولا فرق بين الخشم وغيره، والمارن ثلاث طبقات الطرفان والوترة الحاجزة، ولو قطع المارن وبعض القصبة لزمه دية وحكومة، لأن القصبة مع المارن كالذراع مع الكف ولا يبلغ بالحكومة دية الأنف لأنها تبع ولا تنقص عن دية منقلة بل تزيد، وهذا ما ذكره في التنبيه وأقرّه النووي عليه في التصحيح، والصحيح تجب دية فقط كالكف مع الأصابع والله أعلم.

وتجب في الأذنين الدية اذا قطعهما من أصلهما، وقيل تجب فيهما حكومة لأن السمع لا يخلهما، وليس فيهما منفعة ظاهرة إنما هما جمال وزينة فأشبها الشعور. قال الامام: ولهذا لم يجر لهما ذكر في كتاب عمرو بن حزم إلى اليمن وفيه الديات، وحجة المذهب قضاء عمر وعثمان رضي الله عنهما ولا مخالف ولأنهما عضو فيهما جمال ومنفعة فأشبها اليدين، ومنفعتهما جمع الصوت لتأديته إلى الصماخ ومحل السمع ولمنع الماء والهوام فانه يحس بحسب معاطفهما، وسواء في ذلك السميع والأصم، لأن السمع في الصماخ لا في الأذن والله أعلم.

ويجب في العينين الدية كذا ورد في كتاب عمرو بن حزم، ولأنهما من أعظم الجوارح نفعاً فكانتا أولى بايجاب الدية، وسواء في ذلك الصغيرة والكبيرة، والحادّة والكليلة، والصحيحة والعليلة، والغشياء والعمشاء والحولاء، إذا كان النظر سليماً قاله الماوردي، وألحق الغزالي الأخفش وهو الذي لا يبصر نهاراً بالأعمش، وفي إحداهما نصفها لوروده، ولأن كل دية وجبت في عضوين وجب نصفها في أحدهما كاليدين والله أعلم.

وتجب في الجفون الأربعة الدية لأنها من تمام الخلقة وفيها جمال ومنفعة ويخشى على النفس من سرايتها فأشبهت اليدين، وسواء في ذلك البصير والضرير، وفي كل واحد ربعها، لأنه قضية التوزيع والله أعلم.

وتجب في اللسان الدية اذا كان سالم الذوق ناطقاً لقوله عليه الصلاة والسلام « وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ » وهو قول أبي بكر وعمر وعليّ رضي الله عنهم ولا مخالف ولأن فيه جمالاً ومنفعة وأيّ منفعة، وسواء في ذلك الصغير والكبير والأعجمي والألكن والعجل والثقيل والأرت والألثغ وغيره. قال الروياني: ويحتمل أن يقال بخلافه، وفي لسان الأخرس حكومة سواء كان خرسه أصلياً أم عارضاً، هذا إذا لم يذهب الذوق بقطع الأخرى، أو كان قد ذهب ذوقه قبله، فأما إذا ذهب ذوقه بقطع لسانه ففيه الدية، كذا ذكره في أصل الروضة والله أعلم.

(فرع) إذا كان لسان الشخص ناطقاً إلا أنه فاقد الذوق فقطعه شخص ففيه الحكومة. قاله الماوردي والله أعلم.

(فرع) لسان الطفل ان عرفت سلامته بنطقه بحرف من حروف الحلق لأنها أوّل ما تظهر منه عند البكاء، أو بحروف الشفة كبابا وماما، أو بحروف اللسان في زمانه كملت فيه الدية. قال ابن الصباغ: ويجب فيه القصاص، وان لم ينطق بذلك في زمانه ففيه

حكومة، لأن الظاهر خرسه، ولو قطعه قاطع حالة ولادته فالأصح وجوب الدية حملاً على الصحة وقيل حكومة، ولو تعذر نطقه لا لخلل في لسانه بل لأنه ولد أصم فلم يحسن الكلام لعدم سماعه إياه، فهل تجب فيه دية أم حكومة؟ وجهان: والله أعلم. وتجب في الشفتين الدية لأنه عليه الصلاة والسلام ذكر ذلك في كتاب عمرو بن حزم، ولأن فيهما جمالاً ومنفعة فأشبها اليدين وفي احداهما نصفها وفي بعضها بحسابه لأنه قضية التوزيع ولو جنى عليهما فشلتا وجبت الدية كشلل اليدين والله أعلم.

قال: ﴿وَتَجِبُ فِي ذَهَابِ الْكَلَامِ الدِّيَةُ﴾: هذا شروع فيما يتعلق بفوات المنافع، فإذا جنى شخص على لسان ناطق فأذهب كلامه وجبت الدية لأنه سلبه أعظم منافعه فأشبه البصر، وان ذهب بعض الكلام وجب بقسطه، وانما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخبرة لا يعود نطقه، فلو أخذت ثم عاد استردّت منه. واعلم أن التوزيع على جميع الحروف على ظاهر النص وبه قال الأكثرون وهي ثمانية وعشرون حرفاً في اللغة العربية، ولو كان شخص لا يعرف الحروف كلها كالارت والألثغ الذي لا يتكلم الا بعشرين حرفاً مثلاً، فإذا ذهب كلامه فالصحيح تجب دية كاملة لأنه أذهب كلامه، فعلى هذا لو ذهب بعض الحروف وزع على مايحسنه لا على الجميع والله أعلم. وتجب في ذهاب البصر الدية لأن منفعة العينين البصر فذهابه كشلل اليدين والله أعلم. ويجب في ذهاب السمع كمال الدية لأن عمر قضى بذلك ولم يخالف، ولأنه من أشرف الحواس فأشبه البصر، ولو جنى عليه فارتثق داخل الأذن ارتثاقاً لأصول، إلى زواله فالأصح وجوب حكومة لبقاء السمع، وقيل تجب الدية لفوات السمع والله أعلم. ويجب في ذهاب الشم كمال الدية لأنه أحد الحواس فأشبه البصر، وقيل فيه حكومة لضعف منفعته والله أعلم. ويجب في ذهاب العقل كمال الدية لأنه كذلك في كتاب عمرو بن حزم، ولأن عمر وزيداً رضي الله عنهما قضيا بذلك ولم يخالفا، لأنه من أشرف الحواس فكان أحق بكمال الدية من جميع الحواس لأنه لا يقع التمييز بينه وبين البهيمة إلا به * واعلم أنه لا يجري فيه قصاص للاختلاف في محله لأن منهم من يقول أن محله القلب وهو المصحح، أو الدماغ، أو مشترك بينهما، ولأنه يتعذر استيفاؤه لأنه قد يذهب بقليل الجناية ولا يذهب بكثيرها * واعلم أن المراد بالعقل الموجب للدية العقل الغريزي الذي يتعلق به التكليف، فأما المكتسب الذي به حسن التصرّف ففيه حكومة والله أعلم [وقول الشيخ: وتجب في الذكر والانثيين] يعني الدية أي في كل منهما. وكان من حق الشيخ أن يقدّم هذين لأنهما من قبيل الاجرام لا من قبيل المنافع * والأصل في وجوب الدية فيهما حديث عمرو بن حزم، ولأن الذكر فيه منفعة التناسل وهي من أعظم المنافع فأشبه الأنف وسواء

في ذلـك ذكر الشيـخ والشاب والصغيـر والعنين وغيرهم، لأن العنـة عيب في غير الـذكـر، وفي الحشفة الديـة لأن ما عـداها من الـذكر كـالتابـع لها كـالكف مع الأصـابع، وان قـطع بعض الحشفـة وجب بقسطه في الـراجح، ولـو جنى على ذكره فشلّ وجبت الـديـة كشلل اليـد، وأما الانثيـان فوجـوب الديـة فيهما مـع ذكرهمـا في الخبـر لأنهمـا من تمـام الخلقـة ومحل التناسل، ولا فرق في ذلـك بين العنين والمجبوب والـطفل والشيـخ، والانثيان هـمـا البيضتان، وقد جاء في بعض الروايات « وَفِي البَيْضَتَيْنِ الدِّيَـةُ » وفي احداهمـا نصف الديـة لأنه قضية التوزيع كاليدين، فلو قطعهما فذهب ماؤه لزمه دِيتان والله أعلم.

قـال: ﴿وَفِي المُوضِحَـةِ وَالسِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإبِلِ﴾ لأنـه الوارد في حـديث عمرو بن حزم فلو أوضح موضحتين فأكثر تعدد الارش * وأمـا الأسنان ففي الـواحدة خمس من الابـل فلو قلع جميـع الأسنان إمـا في دفعة بضـربـة أو أسقـاه شيئـاً فسقـطت أسنـانـه أو والى بين القلع بحيث لم يتخلل انـدمـال فهـل تجب ديـة نفس لأن الأسنـان جنس ذو عـدد فـأشبـه الأصـابع؟ أم يجب في كـل سن خمس من الابل؟ المـذهـب أنه يجب في كـل سنّ خمس كمـا أطلقه الشيـخ. وبه قـطع جماعـة لعموم قـوله عليـه الصـلاة والسـلام « وَفِي كُـلِّ سِنٍّ خَمْسٌ » ولأنهـا تزيـد غالبـاً على قدر الـدية بخـلاف الأصابـع فعلى المـذهـب يجب مـائـة وستون بعيراً اذا كان كامـل الأسنان، وهي اثنان وثـلاثون سنـاً أربع ثنـايا وأربـع رباعيـات، وأربعة أنياب وأربع ضواحـك واثنا عشـر ضرسـاً وأربعة نـواجذ وهي آخـرها فلو زادت على ذلك فهل يجب لكل سن من الزوائـد خمس من الابل لـظاهر الخبَر أو حكومـة كالأصَـابع الزوائد؟ فيه وجهان.

قال: ﴿وَفِي كُلِّ عَضْوٍ لاَ مَنْفَعَـة فِيهِ حُكُومَـةٌ﴾: أقول وكـذا في كسر العـظام بل في جميـع الجنايـات التي لا تقديـر فيهـا لأن الشـرع لم ينص عليهـا ولم تنتـه في شبههـا الى النصـوص فوجب فيهـا حكومـة وكذا تجب الحكـومة في تعـويج الـرقبة والـوجه وتسـويـده وتصغيره، وما أشبه ذلك ثم الحكومة أن يقـوّم المجني عليه بتقـدير أنـه عبد بعـد الاندمـال ويؤخذ بنسبة النقص من الدية وهي الابل على الأصح، وقيـل نقد البلد كـذا ذكره الـرافعي عند افضاء المرأة فاعـرفه * مثـاله يسـاوي المجني عليها مـائة عنـد السلامـة وبعد الجنـاية والاندمال تسعين، فتجب عشـر ديته لكن بشـرط أن ينقص عن دية العضـو المجني عليه أن كان له أرش مقدر فإن لم ينقص نقص الحاكم ما يـراه، وأقله ما جـاز جعله ثمناً أو صـداقاً والله أعلم.

قـال: ﴿وَدِيَـةُ العَبْـدِ قِيمَتُـهُ عَبْـداً كَـانَ أَوْأَمَـةً﴾: اذا قتـل شخص ممن يجب عليـه

الضمان عبداً أو أمة لزمه قيمته بالغة ما بلغت لأنهما مال فأشبها سائر الأموال المتقومة والله أعلم.

قال: ﴿وَدِيَةُ الْجَنِيْنِ المَمْلُوكِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّه ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَى﴾: لأنه جنين آدمية فيضمن بعشر ما تضمن به الأم كالحرة، وفي الوقت الذي يعتبر فيه قيمتها وجهان: أحدهما حالة الضرب لأن الضرب سبب الاسقاط، وهذا هو المصحح في المحرر والمنهاج والشرح الصغير ونص عليه الشافعي وذكره الشيخ في التنبيه وأقره النووي عليه في التصحيح، وقيل تعتبر القيمة أكثر ما كانت من وقت الضرب إلى الاسقاط، وهذا ما صححه النووي في أصل الروضة ونص عليه الشافعي ولك ألا تجعل بين التصحيحين مخالفة، وتقول تصحيح المنهاج جرياً على الغالب لأن قيمة الأم وقت الجناية في الغالب أكثر قيمة مما بعدها. لأن وقت الجناية وقت سلامة ولاشك أن وقت السلامة تكون القيمة فيه أكثر من غيره، والله أعلم [وقول الشيخ ودية الجنين المملوك] احترز به عن الجنين الحر فدية الجنين الحر المسلم اذا انفصل ميتاً بالجناية غرّة عبد أو أمة ثبت ذلك من قضائه ﷺ رواه الشيخان ويشترط بلوغها نصف عشر دية الأب أو عشر دية الأم وهي قيمة خمس من الابل لأن عمر رضي الله عنه قوم الغرّة خمسين ديناراً وكذا عليّ وزيد رضي الله عنهما ولا مخالف لهم ولأنها دية تقدرت كسائر الديات فقدرت بأقل أرش ورد من الشرع وهو الموضحة ولا ترد الانملة، فإن فيها ثلاثة وثلثا فإن ديتها مقدّرة بالاجتهاد والله أعلم.

(فرع) صاح على صبي غير مميز على طرف سطح أو نهر أو بئر فارتعد وسقط ومات منه وجبت الدية قطعاً ولا قصاص على الراجح، ولو كان على وجه الأرض ومات من الصيحة فلا ضمان على الراجح لأن الموت به في غاية البعد والمجنون والمعتوه الذي يعتريه الوسواس والنائم والمرأة الضعيفة كالصبي الذي لا يميز وشهر السلاح والتهديد الشديد كالصياح ولو صاح على بالغ على طرف سطح ونحوه فلا ضمان على الراجح، والمراهق المتيقظ كالبالغ، وان صاح على صغير فزال عقله وجب الضمان والله أعلم.

(فرع) اتبع شخص إنساناً بسيف فهرب، وألقى نفسه من الخوف في نهر أو من شاهق عال أو في بئر فهلك فلا ضمان لأن الهارب هو الذي باشر هلاك نفسه قصداً، والمباشرة مقدمة على السبب فلو لم يعلم بالمهلك فوقع بلا قصد بأن كان أعمى أو في ظلمة أو في ليل وجب على الطالب الضمان ولو انخسف به سقف في هربه وجب

الضمان على الراجح، ونص عليه الشافعي والعراقيون ولو كان المطلوب صبياً أو مجنوناً فألقى نفسه في بئر ونحوه، فهل يضمن الطالب يبنى على أن عمدهما خطأ أو عمد، ان قلنا أن عمدهما عمد فهما كالبالغ، وان قلنا خطأ وجب الضمان والله أعلم.

(فرع) سلم الصبي الى سباح ليعلمه السباحة فغرق وجبت فيه دية شبه العمد على الصحيح كما لو ضرب المعلم الصبي للتأديب فهلك، ولو ختن الحجام فأخطأ فأصاب الحشفة وجب الضمان، وتحمله العاقلة لأنه قطع ما لم يؤذن له فيه والله أعلم.

(فرع) كناسة البيت وقشور البطيخ، ونحوهما اذا طرحها في موات فهلك بها انسان أو تلف بها مال فلا ضمان، وان طرحها في الطريق فحصل بها تلف وجب الضمان على الصحيح وبه قطع الجمهور وقيل لا ضمان للعادة، وقيل ان ألقاها في متن الطريق ضمن، وان ألقاها في منعطف لا ينتهي اليه المارة غالباً فلا ضمان. فعلى الصحيح شرط الضمان أن يكون الذي يعثر بها جاهلاً أما اذا مشى عليها قصداً فلا ضمان كما لو نزل في البئر العدوان فزلق ولو رش الماء في الطريق فزلق به انسان أو بهيمة نظر ان رش لمصلحة عامة كدفع الغبار عن المارة فلا ضمان، وان كان لمصلحة نفسه وجب الضمان قال الرافعي: ويجيء فيه الوجه المذكور في طرح القشور ولو جاوز القدر المعتاد في الرش. قال المتولي وجب الضمان قطعاً كما لو بل الطين في الطريق فانه يضمن ما تلف به، ولو بنى على باب داره دكة فتلف بها انسان أو دابة وجب الضمان، وكذا الطواف اذا وضع متاعه في الطريق فتلف به شيء لزمه الضمان بخلاف ما لو وضعه على طرف حانوته والله أعلم.

قال: **﴿فصل * فِي القَسَامَةِ: وَإِذَا اقْتَرَنَ بِدَعْوَى القَتْلِ لَوْثٌ يَقَعُ بِهِ صِدْقٌ فِي النَّفس حَلَفَ المدَّعِي خَمْسِينَ يَمِيناً وَاسْتَحَقَّ الدِّيَةَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ لَوْثٌ فَالْيَمِينُ عَلَى المُدَّعى عَلَيْهِ﴾**: هذا فصل القسامة وهي الايمان في الدماء، وصورتها أن يوجد قتيل بموضع لا يعرف من قتله ولا بينة ويدعي وليه قتله على شخص معين أو جماعة معينين وتوجد قرينة تشعر بصدقه ويقال له اللوث فيحلف على ما يدعيه خمسين يميناً ولا يشترط موالاتها على الراجح، فإذا حلف وجبت الدية في العمد على المقسم عليه، وفي الخطأ وشبه العمد على العاقلة * واللوث طرق: منها أن يوجد قتيل في قبيلة أو حصن أو قرية صغيرة أو محلة منفصلة عن الكبيرة، وبين القتيل وبين أهلها عداوة ظاهرة فهذا اللوث في حقهم، ومنها أن يتفرق جماعة عن قتيل في دار دخلها عليهم وهو ضعيف أو لحاجة أو في مسجد أو بستان أو طريق أو صحراء فهو لوث، وكذا لو ازدحم قوم على بئر أو

مضيق، ثم تفرقوا عن قتيل ولا يشترط في هذا أن يكون بينه وبينهم عداوة، ومنها لو شهد عدل أن زيداً قتل فلاناً فلوث على المذهب سواء تقدّمت شهادته على الدعوى أو تأخرت، ولو شهد عبيد ونسوة فإن جاءوا متفرقين فلوث ولو جاءوا دفعة على الراجح ولو شهد من لا يقبل روايته كصبيان وفسقة وذميين، فالصحيح أنه لوث، ومنها قال البغوي لو وقع في ألسنة الخاص والعام أن زيداً قتل فلاناً فهو فلوث في حقه وسواء في القسامة ادعى مسلم على كافر أو عكسه * والأصل في القسامة ما روى سهل بن أبي خيثمة قال انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود الى خيبر، وهي يومئذ صلح فتفرقا فأتى محيصة الى عبد الله بن سهل، وهو يتشحط في دمه قتيلاً فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة ابنا مسعود الى النبي ﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلم، فقال « كَبِّرْ كَبِّرْ، وَهُوَ أَحْدَثُ القَوْمِ. فَسَكَتَ فَتَكَلَّمَا فَقَالَ أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ قَاتِلِكُمْ أَوْ صَاحِبِكُمْ؟ فَقَالوا كَيْفَ نَحْلِفُ وَلَم نَشْهَدْ وَلَم نَرَ؟ قَالَ فَتُبْرِيكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِيناً مِنْهُمْ، فَقَالُوا كَيْفَ نَأْخُذُ بِأَيْمَانِ قَوْمٍ كُفَّارٍ؟ فَعَقَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ » رواه الشيخان، وهذا الحديث مخصص لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « البَيِّنة عَلَى المُدَّعِي وَاليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ » مع أن الدار قطني روى « إِلَّا فِي القَسَامَةِ » ووجه تقديم المدعي في القسامة ان جانبه قوي باللوث فتحولت اليمين اليه كما لو أقام شاهداً في غير الدم [وقوله فإن لم يكن هناك لوث فاليمين على المدعي عليه] جرياً على القاعدة، وقوله بدعوى القتل احترز به عن غير القتل فلا قسامة فيما دون النفس من الأطراف والجروح والأموال بل القول فيها قول المدعي عليه بيمينه، وان كان هناك لوث لأن النص ورد في النفس، وفي وجه تجري في الأطراف وغلط قائله والله أعلم.

(فرع) اذا أنكر المدعي عليه اللوث في حقه، وقال لم أكن مع المتفرقين عنه صدق بيمينه والله أعلم.

قال: ﴿وَعَلَى قَاتِلِ النَّفْسِ المُحَرَّمَةِ كَفَّارَةٌ، وَهِيَ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ سَلِيمَةٍ مِنَ العُيُوبِ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ اذا قتل من هو من أهل الضمان سواء كان القاتل مسلماً أو كافراً وسواء كان حراً أو عبداً وسواء كان صبياً أو مجنوناً وسواء كان مباشراً أو بسبب وسواء كان عامداً أو مخطئاً من يحرم قتله لحقّ الله تعالى وجبت الكفارة وسواء كان المقتول مسلماً أو كافراً وسواء كان ذمياً أو معاهداً وسواء كان حراً أو عبداً وسواء كان عبده أو عبد غيره وسواء كان عاقلاً أو مجنوناً وسواء كان صغيراً أو جنيناً، وضابطه أن يكون المقتول آدمياً معصوماً بايمان أو أمان فلا تجب الكفارة بقتل حربي ومرتدّ وقاطع طريق وزان محصن ولا يقتل نساء أهل الحرب ولا أولادهم وان كان قتلهم

محرّماً لأن تحريمهم ليس لحرمتهم بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهم، وعن هذا احترزنا بقولنا من يحرم قتله لحق الله، أما وجوب الكفارة في قتل الخطأ فللاجماع والنص قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ الآية، وأما في العمد، فلما روي واثلة بن الأسقع قال « أَتَيْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي صَاحِبٍ لَنَا قَدْ أَوْجَبَ يعْنِي النَّارَ بِالْقَتْلِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَعْتِقُوا عَنْه » وفي رواية « فَلْيُعْتِقْ رَقَبَةً يُعْتِقِ اللَّـه . بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْواً مِنْهُ مِنَ النَّارِ » رواه النسائي وأبو داود وصححه ابن حبان والحاكم، وقال صحيح على شرط الشيخين، والقاتل لا يستوجب النار الا في العمد، ولأنه قتل آدمي محقون لحرمته فوجب فيه الكفارة كالخطأ [وقول الشيخ وعلى قاتل النفس] أعم من كونه واحداً أو جماعة فلو اشترك جماعة في قتل واحد لزم كل واحد منهم كفارة لأنه حق متعلق بالقتل لا يتبعض فوجب أن يكمل في حق كل واحد كالقصاص، ولأن فيها معنى العبادة وهي لا توزع، وقيل تجب كفارة لأنها مال يجب بالقتل فوجب أن لا تكمل في حق كل واحد كالدية وكفارة قتل الصيد، ومن قال بالصحيح فرق بأن الدية وجزاء الصيد بدل نفس وهي واحدة والكفارة لتكفير إثم القتل لابد لا وكذلك لم تختلف بصغر المقتول وكبره ولم تجب في الأطراف، ويصدق على كل منهم أنه قاتل، والكفارة عتق رقبة مؤمنة بنص القرآن العظيم على واجدها فاضلة عن كفايته على الدوام، قاله الماوردي والبندنيجي فإن لم يجدها صام شهرين متتابعين للآية الكريمة، فإن لم يستطع فقولان: أحدهما يطعم ستين مسكيناً كل مسكين مداً من طعام ككفارة الظهار، ولأنه المنصوص عليه في الظهار فحمل المطلق عليه هنا، والأظهر لا يطعم شيئاً لأن الابدال في الكفارات موقوف على النص دون القياض، ولا يحمل المطلق على المقيد الا في الأوصاف دون الأصل كما حمل مطلق اليد في التيمم على تقييدها بالمرفق في الوضوء ولم يحمل ترك الرأس والرجلين فيه على ذكرهما في الوضوء فعلى الصحيح لو مات قبل الصوم أخرج من تركته لكل يوم مد طعام كفوات صوم رمضان * واعلم أن القول في الرقبة والصيام على ما ذكرنا في الظهار والله أعلم.

(فرع) اذا وجبت الكفارة بقتل الصبيّ والمجنون أعتق الوليّ من مالهما كما تخرج الزكاة والفطرة ولا يصوم عنهما بحال فلو صام الصبي في صغره فهل يجريه؟ وجهان كما لو قضى في صغره حجة أفسدها والله أعلم.

كتاب الحدود

الحدود جمع حد، وهو في اللغة المنع، ومنه سمي حد الدار لمنعه مشاركة غيره، وسمي البوّاب حداداً لمنعه الداخل والخارج، وسميت الحدود حدوداً لمنعها من ارتكاب الفواحش، وقيل لأن الله تعالى حددها وقدرها فلا يزاد عليها ولا ينقص منها، وكانت الحدود في صدر الاسلام بالغرامات ثم نسخت بهذه الحدود والله أعلم.

قال: ﴿الزَّانِي عَلَى ضَرْبَيْنِ: مُحْصَنٍ وَغَيْرِ مُحْصَنٍ، فَالمُحْصَنُ حَدُّهُ الرَّجْمُ، وَغَيْرُ المُحَصَنِ حَدُّهُ مَائَةُ جَلْدَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ﴾ الزنا من الكبائر وموجب للحد وهو مقصور وقد يمد، وضابط ما يوجب الحد: هو ايلاج قدر الحشفة من الذكر في فرج محرّم مشتهى طبعاً لا شبهة فيه، ثم ان كان الزاني محصناً فحده الرجم ولا جلد معه، وقال ابن المنذر يجلد ثم يرجم، وان كان غير محصن فحده الجلد والتغريب، ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة لأن عمر رضي الله عنه خطب فقال « إِنَّ اللَّهَ تَعَالى بَعَثَ مُحَمَّداً ﷺ بِالْحقِّ وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ الْكِتَابَ، فَكَانَ فِيمَا أَنْزَلَ عَلَيْهِ آيةُ الرَّجْمِ فَقرأْنَاهَا وَوَعَيْنَاهَا وَرَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَرَجَمْنَا وَإِنّي خَشِيتُ إِنْ طَالَ الزَّمَانُ أَنْ يَقُولَ قَائِلٌ: مَا نَجِدُ الرَّجْمَ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى فَيَضِلُّونَ بِتَرْكِ فَرِيضَةٍ أَنْزَلَهَا الله تَعَالَى، فَالرَّجْمُ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِذَا كَانَ مُحْصَناً إِذَا قَامَتِ البَيِّنَةُ أَوْ كَانَ حَمْلُ أَوِ اعْتِرَافُ، وَايْمُ اللَّهِ لَوْلاَ أَنْ يَقُولَ النَّاسُ: زَادَ عُمَرُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى لَكَتَبْتُهَا »: رواه الشيخان وأبو داود والترمذي والنسائي مختصراً ومطولاً، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكره أحد، وان كان غير محصن. فإن كان حراً فحده جلد مائة للآية الكريمة، وهي قوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ واحِدٍ مِنْهُمَا مَائَةَ جَلْدَةٍ﴾ وتغريب عام لقوله عليه الصلاة والسلام « الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مَائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ »: رواه مسلم والله أعلم.

واعلم أنه لا ترتيب بين الجلد والتغريب فيقدم ما شاء منهما، نعم يشترط في التغريب أن يكون الى مسافة تقصر فيها الصلاة على الصحيح لأن المقصود به الايحاش

عن أهله ووطنه، وما دون مسافة القصر في حكم الحضر، فإن رأى الامام تغريبه الى أكثر من ذلك فعل لأن الصديق رضي الله عنه غرب الى فدك، والفاروق عمر رضي الله عنه الى الشام، وعثمان رضي الله عنه الى مصر، وعليّ رضي الله عنه الى البصرة، وقال المتولي: ان وجد على مسافة القصر موضعاً صالحاً لم يجز الى الأبعد وهو وجه، والصحيح الذي قطع به الجمهور الأوّل لقضية ألصحابة، ولا تغرب المرأة الا بمحرم أو زوج، فلو لم يخرج إلا بأجرة لزمت وتكون من مالها على الأصح، فإذا زنى البالغ العاقل المختار وهو مسلم أو ذمي أو مرتد وجب عليه الحد، أما المسلم فبالاجماع، وأما الذمي فلأن أهل الملل مجمعون على تحريم الزنا، وقد التزم أحكامنا فأشبه المسلم، وقد رجم رسول الله ﷺ يهوديين زنياً وكانا محصنين، وأما المرتد فمن طريق الأولى لجري أحكام الاسلام عليه، وأما الصبي والمجنون فلا يجب عليهما لحديث « رُفِعَ القَلَمُ » نعم يؤدب الولي الصبي بما يزجره ولا يحد المكره رجلًا كان أو امرأة، وهو بناء على تصور الاكراه من الرجل وهو الصحيح، ويتصور الاكراه في حق المرأة بلا خلاف، ويشترطُ لوجوب الحد أيضاً أن يكون عالماً بالتحريم، فلا حد على من جهله كمن قرب عهده بالاسلام، ولهذا قال النبي ﷺ لما عز « هَلْ تَدْرِي مَا الزِّنَا؟ » فلو لم يكن الجهل مانعاً لم يسأله ﷺ، ولأن الحد يتبع الاثم وهو غير آثم، ولو علم التحريم وجهل وجوب الحد حد لأن من علم التحريم كان في حقه أن يكف والله أعلم.

قال: ﴿**وَشَرَائِطُ الإِحْصَانِ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ: الْبُلُوغُ وَالعَقْلُ وَالْحرِّيَّةُ وَوُجُودُ الوَطْءِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ**﴾ لابد من التمييز بين من حده الجلد والرجم والا أهريق دم بغير حق وترك من لا دم له، ثم الاحصان في اللغة المنع. قال الله تعالى: ﴿**لِتُحْصِنَكُمْ مِنْ بَأْسِكُمْ**﴾ * واعلم أنه ورد في الشرع بمعان: منها الاسلام ومنها البلوغ ومنها العقل، وقد قيل كل منها في قوله تعالى: ﴿**فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ**﴾ ومنها أن الاحصان ورد بمعنى الحرية، ومنه قوله تعالى: ﴿**فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ العَذَابِ**﴾ ومنها أنه يرد بمعنى العفة، ومنه قوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحصَنَاتِ**﴾. ومنها أنه يرد بمعنى التزويج ومنه قوله تعالى: ﴿**وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ**﴾. ومنها أنه يرد بمعنى الوطء ومنه قوله تعالى: ﴿**مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ**﴾ ويدل على أن المراد هنا هو الوطء في نكاح صحيح ما ثبت في الصحيحين من قوله عليه الصلاة والسلام « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: الثَّيبِ الزَّانِي، وَالنَّفْسِ بِالنَّفْسِ، وَالتَّارِكِ لِدِينِهِ المُفَارِق لِلْجَمَاعَةِ » وأجمعوا على أن المراد بالثيوبة هنا هو الوطء في النكاح الصحيح، والمعنى في ذلك أن الشهوة مركبة في النفوس،

فإذا وطيء في النكاح فقد أنالهما حقها، فحقه أن يمتنع عن الحرام، وأيضاً اذا أصاب امرأته فقد أكد افتراشها، فلو لطخ غيره فراشه عظمت وحشته، فإذا لطخ هو فراش الغير غلظت جنايته * اذا عرفت هذا، فيشترط في المحصن ثلاث صفات: الأولى التكليف فلا حد على صبيّ ولا مجنون لكن يؤديان بما يزجرهما كسائر المحرّمات. الثانية الحرية فليس الرقيق والمكاتب وأمّ الولد والمبعض بمحصن وان وطيء في نكاح صحيح لأن الحرية صفة كمال وشرف، والشريف يصون نفسه عما يدنس عرضه بخلاف الرقيق فانه مبتذل مهان لا يتحاشى عما يتحاشى منه الحر، ولهذا قالت هند رضي الله عنها عند البيعة: أو تزني الحرة. الثالثة الوطء في نكاح صحيح ويكفي فيه تغييب الحشفة، ولا يشترط كونه ممن ينزل، ويحصل الاحصان وان كان بوطء حرام كالوطء في الحيض والاحرام وعدة الشبهة [وقول الشيخ: في نكاح صحيح] احترز به عن الفاسد فانه لا يحصل الاحصان بالوطء فيه لأنه حرام فلا يحصل به صفة كمال * واعلم أنه لا يشترط الاحصان من الجانبين فإذا زنى البكر بمحصنة أو عكسه رجم المحصن منهما وجلد الآخر وغرّب والله أعلم.

(فرع) لا يحصل الاحصان بالوطء في ملك اليمين بلا خلاف، بل حكى بعضهم الاتفاق على ذلك والله أعلم.

قال: ﴿وَالعَبْدُ وَالأَمَةُ حَدُّهُمَا نِصْفُ حَدِّ الْحُرِّ﴾ اذا زنى الرقيق جلد خمسين لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ العَذَابِ﴾ ولأنه ناقص بالرق فليكن على النصف من الحرّ كالنكاح والعدة وسواء في ذلك القنّ والمكاتب وأمّ الولد، وفي المبعض خلاف الراجح أنه كالقنّ، وهل يغرب العبد نصف سنة؟ فيه خلاف الراجح: نعم لأنه حد يتبعض فأشبه الجلد، وقيل لا يغرب لحق السيد، وقيل يغرّب سنة، وقال أبو نور يجلد العبد أيضاً مائة والله أعلم.

قال: ﴿وَحُكْمُ اللَّوَاطِ وَإِتْيَانِ البَهَائِمِ حُكْمُ الزِّنَا﴾: من لاط أي من أتى ذكراً في دبره وهو من أهل حدّ الزنا لكونه مكلفاً مختاراً عالماً بالتحريم وهو مسلم أو ذمي أو مرتد، ففيما ذا يحد به؟ خلاف: الصحيح أن حده حد الزنا فيرجم ان كان محصناً، ويجلد ويغرب غير المحصن، لأن الله تعالى سمى ذلك فاحشة في قول تعالى: ﴿أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ﴾ وقال تعالى: ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا﴾ الآية، ثم قال عليه الصلاة والسلام «خُذُوا عَنِّي الْحَدِيثَ» فدلّ على أن ذلك حد الفاحشة، وقال عليه الصلاة والسلام «إِذَا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فَهُمَا زَانِيَانِ»، وقيل يقتل مطلقاً محصناً كان أو غير محصن لقوله عليه الصلاة والسلام «مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ

قَوْمِ لُوطٍ فَاقْتُلوا الْفَاعِلَ وَالمَفْعُولَ بِهِ » وفي رواية « فَارْجُمُوا الأَعْلَى وَالأسْفَلَ » رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة، وقال الحاكم صحيح الاسناد إلا أنه خولف، وفي كيفية قتله خلاف، قيل يقتل بالسيف كالمرتدّ لأنه السابق الى الفهم من لفظ القتل، وهذا ما صححه النووي، وقيل يرجم لأجل الرواية الأخرى ولأنه قتل وجب بالوطء فكان بالرجم كقتل الزاني، وقيل يهدم عليه جدار أو يرمي من شاهق حتى يموت أخذا من عذاب قوم لوط، ولا فرق في اللواط بين الأجنبي وغيره ولا بين مملوكه ومملوك غيره لأن الدبر لا يباح بحال[1] والله أعلم. قلت ذهبت طائفة من الملحدة الى عدم تحريم الفروج وهم قوم لهم معرفة بالعلوم العقلية تقع منهم مناظرة مع الضعفة من المتفقهة يحتجون بعمومات أدلة فيقطعونهم، فيظن من لا دراية له بالعلوم الشرعية صحة دعواهم بذلك فيأخذ بقولهم فليحذر ذلك فإن هذه الطائفة من أخبث الخليقة اعتقاداً، فعليهم وعلى أتباعهم لعنة الله والملائكة والناس أجمعين[2]، وأما إتيان البهائم فحرام قطعاً لأنه فاحشة وفيما يجب بفعله؟ فيه خلاف: قيل يحد حد الزنا فيفرق فيه بين المحصن، وغيره لأنه

---

(١) قال في الروضة وأما المفعول به فان كان صغيرا أو مجنونا أو مكرها فلا حد عليه، وان كان مكلفا طائعا، فان قلنا ان الفاعل يقتل أي مطلقا قتل المفعول به بما يقتل به الفاعل. وان قلنا حده حد الزنا جلد المفعول به وغرب محصنا كان أو غير محصن، وان وطىء امرأة أجنبية في دبرها فطريقان: أصحهما أنه كاللواط بذكر فيجيء في الفاعل القولان، وتكون عقوبة المرأة الجلد والتغريب على الأصح، وقال في الروضة في قبل البهيمة أوجه ثلاثة: أصحها تقتل المأكولة دون غيرها سواء أتيت في قبلها أو دبرها، وهل يحل أكلها اذا كانت مأكولة فذبحت؟ وجهان: أصحهما نعم وقيل لا وضمانها على الفاعل، وقيل في بيت المال وعلى الأول التفاوت بين قيمتها مذبوحة وحية على الفاعل ولو مكنت المرأة من نفسها قردا كان الحكم كما لو أتى الرجل بهيمة: حكاه البغوي وغيره وهذا كلام الروضة.

(٢) (فائدة) يشترط للحد ثبوت الزنا عند القاضي ببينة أو اقرار، ويستحب لمن ارتكب كبيرة توجب الحد لله تعالى أن يستر على نفسه، وهل يستحب للشاهد ترك الشهادة في حدود الله عز وجل؟ وجهان: قال الرافعي أصحهما لا لئلا تتعطل الحدود، وقال النووي فيما صح أن الشاهدان رأى المصلحة في الشهادة شهد وان رآها في الستر ستر، وإذا وجب الحد لم يجز العفو عنه ولا الشفاعة فيه، واذا أقر على نفسه بزنا ثم رجع عنه سقط الحد، وهل يستحب الرجوع؟ وجهان: قال في زيادة الروضة مقتضى الحديث الصحيح في قضية ماعز أنه يستحب فهو الراجح والله أعلم.

(فرع) وطىء زوجته في الموضع المحرم وهو الدبر يعزر في غير المرة الأولى، أما في المرة الأولى فلا يعزر كما نص عليه الشافعي في المختصر، وصرح به جماعة والله أعلم.

ايلاج في فرج فأشبه الايلاج في فرج المرأة، وهذا ما جزم بـه الشيخ، والثـاني حدّه القتـل محصناً كان أو غيـر محصن لقولـه عليه الصـلاة والسلام « من أَتَى بَهِيمَـةً فَـاقْتُلوهُ وَاقْتُلوهَـا مَعَهُ » رواه أبو داود والترمذي وغيرهما، وقال الحاكم صحيـح الاسناد، وقيـل يجب التعزيـر فقط، وهـو الصحيـح لقـول ابن عبـاس رضي الله عنهمـا « لَيْسَ عَلَى الَّـذِي يَـأْتِي الْبَهِيمَـةَ حَدٌّ » رواه النسائي، وهـذا لا يقولـه الا عن توقيف، واذا انتفى الحـدّ ثبت التعزيـر لأنه أتى معصيـة لا حدّ فيهـا ولا كفارة، ولأنـه فرج لا تميـل اليه النفس فـلا يشتهي طبعاً فـلا يحـدّ لأن الحـدّ انما شـرع زجراً لمـا يشتهي، ألا تـرى أن الشخص لا يحـد بشـرب البـول لمـا ذكرنا، وهذا القول نص عليـه الشافعي وقـطع به بعضهم، ولـو أولج في فـرج ميتة فـلا حدّ على الراجح لأنه لا يشتهي طبعاً والله أعلم.

قـال: ﴿وَمَنْ وَطِيءَ دُونَ الْفَرْجِ عُـزِّرَ وَلاَ يُحَدُّ وَلاَ يَبْلُغُ بِـالتَّعْزِيـرِ أَدْنَى الْحُـدُودِ﴾: اذا وطيء أجنبيـة فيما دون الفـرج عـزر ولا يحـد لمـا رواه أبـو داود عن ابن مسعـود رضي الله عنهمـا، قال « جَـاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَـالَ إِنِّي عَـالَجْتُ امْـرَأَةً مِنْ أَقْصَى الْمَـدِينَـةِ، فَأَصَبْتُ مِنْهَا دُونَ أَنْ أَمَسَّهَـا فَأَنَـا هَذَا، فَـأَقِمْ عَلَيَّ مَا شِئْتَ فَقَـالَ عُمَر سَتَـرَكَ اللَّهُ تَعَالَى لَـوْ سَتَرْتَ عَلَى نَفْسِكَ، فَلَمْ يَرُدَّ النَّبِيُّ ﷺ شَيْئاً فَـانْطَلَقَ الـرَّجُلُ فَـاتْبَعَهُ النَّبِيُّ ﷺ رَجُـلاً فَدَعَـاهُ فَتَلاَ عَلَيْهِ ﴿وَأَقِمِ الصَّـلاَةَ طَرَفَيِ النَّهـارِ وَزُلَفاً مِنَ اللَّيْـلِ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يـذْهِبْنَ السَّيِّئاتِ﴾ الآيـة فَقَالَ رَجُـلٌ مِنَ الْقَوْمِ يَـارَسُولَ اللَّهِ أَلَـهُ خَاصَّـةً أَمْ لِلنَّاسِ عَـامَّةً فَقَـالَ لِلنَّاسِ كَـافَّةً » وأخرجه مسلم والترمذي، وكذا لو وطيء صبياً أو رجلاً فيمـا دون الفرج والله أعلم [وقـوله ولا يبلغ بـه أدنى الحدود] لقـوله عليـه الصلاة والسـلام « لاَ يُجْلَدُ أَحَدٌ فَـوْقَ عَشَرَةِ أَسْـوَاطٍ إِلاَّ فِي حَـدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ » رواه الشيخـان وفي رواية « مَنْ ضَـرَبَ حَدّاً فِي غَيْـرِ حَـدٍّ فَهُـوَ مِنَ الْمعْتَدِينَ » والله أعلم.

(فرع) الصلج حرام، فإذا استمنى شخص بيده عـزر لأنها مبـاشرة محـرمة بغيـر ايلاج ويفضي الى قطع النسل فحرم كمباشرة الأجنبية، فيمـا دون الفرج، وقـد جاء « مَلْعُـونٌ مَنْ نَكَحَ يَدَهُ » والله أعلم:

(فـرع) تساحق النسـاء حرام ويعـزرن بـذلـك لأنـه فعـل محـرم. قـال القـاضي أبـو الـطيب، وإثم ذلك كـاثم الزنـا لقولـه عليه الصـلاة والسلام « إِذَا أَتَتِ الْمَـرْأَةُ الْمَـرْأَةَ فَهُمَـا زَانِيَتَانِ » والله أعلم.

(فائدة) لو استمنى الرجل بيد امرأته أو أمتـه جاز لأنهـا محل استمتـاعه، وفي فتـاوي القاضي حسين لو غمزت المرأة ذكر زوجها أو سيـدها بيـدها كـره وان كان بـاذنه اذا أمنى، لأنه يشبه العزل والعزل مكروه، ونسخت اباحته والله أعلم.

قـال: ﴿فصل * فِي القَـذْفِ: فَإِذَا قَـذَفَ غَيْرَهُ بِـالزِّنَـا فَعَلَيْهِ حَـدُّ القَذْفِ﴾: القـذف

الرمي ومنه ﴿فَاقْذِفِيهِ فِي اليَمِّ﴾ والمراد بـه هنا الـرمي بالـزنا على وجـه التعزيـر، وهو من الكبائر ويتعلق به الحد بالكتاب والسنة واجماع الأمة.

قال: ﴿وَشَرَائِطُهُ ثَمَانِيَةٌ: ثَلاثَةٌ فِي القَاذِفِ: أَنْ يَكُونَ بَالِغاً عَاقِلاً وَأَنْ لاَ يَكُونَ وَالِدَ الْمَقْذُوفِ﴾: لا يحد الصبي والمجنون اذا قذفا لحديث «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ» وبالقياس على الـزنـا والسـرقـة: قـال الـرافعي تبعـاً للبغـوي ويعـزران اذا كـان لهـا تمييـز، وأطلق البنـدنيجي أنه لا شيء عليهمـا، وفي الحاوي أنـه ان كان الصبي مـراهقاً يؤذي قـذف مثله عزر والا فلا، ويشترط لوجوب الحد أن لا يكـون القاذف أصـلاً كالأب والأم وان عليـا لأنه اذا لم يقتـل الأصل بـه فعدم حـدّه بقذفـه أولى نعم يعزر لأن القـذف أذى، وقـال أبـو ثـور وابن المنـذر: يحدّ لـظاهر القرآن لكنه يكـره له اقـامته، ويشتـرط أيضاً، أن يكـون القاذف مختاراً فلو أكره على قذف الغير فلا حدّ للحديث المشهور والله أعلم.

قال: ﴿وَخَمْسَةٌ فِي المَقْـذُوفِ: أَنْ يَكُونَ مُسْلِماً بـالِغاً عَاقِلاً حُرّاً عَفِيفاً﴾: شرط وجوب الحد في القذف أن يكون المقذوف محصناً كمـا دلت عليه الآيـة الكريمـة في قولـه تعـالى: ﴿وَالَّـذِينَ يَـرْمُـونَ المُحْصَنَـاتِ﴾ الآيـة وشـروط الاحصـان الاسـلام، والبلوغ، والعقـل، والحريـة، والعفة عن الـزنا، فـإذا قذف كـافـراً أو صغيـراً أو مجنـونـاً أو عبـداً أو فـاجراً، يعني زانيـاً فلا حـد لعدم الاحصـان، الذي دلت عليـه الآيـة الكـريمـة نعم يعـزر للايذاء والله أعلم.

قـال: ﴿وَيُحَـدُّ الحُـرُّ ثَمَـانِينَ سَـوْطـاً وَالعَبْـدُ أَرْبعِينَ﴾: اذا قـذف البـالـغ العـاقـل المختـار، وهو مسلم أو ذمي أو مستـأمن أو مـرتـد محصنـاً ليس بـوالـد وجب عليـه الحـد للنص والاجمـاع ثم ان كان حـراً جلد ثمانين قـال الله تعالى: ﴿فَـاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ وروى أبـو داود عن عائشـة رضي الله عنها «قَـالَـت لَمَّـا نَـزَلَ عُـذْرِي قَـامَ النَّبِيُّ ﷺ وَتَـلاَ القُرْآنَ وَأَمَر بالرَّجُلين وَالمَـرْأَةِ فَضـرِبُـوا، وَهُمْ حَسَّانُ وَمِسْـطَحٌ وَحِمْنَةُ» قـال الطحـاوي ثمانين ثمانين، ولأن القذف بالـزنا أقـل من الزنـا فكان أقـل منه حـداً والله أعلم. وان كان القاذف رقيقاً جلد أربعين سواء كان قناً أو مدبـراً أو مكاتبـاً أو أم ولد أو مبعضـاً لأن أبا بكـر وعمر وعليّاً رضي الله عنهم ومن بعدهم كانوا لا يضربون الا أربعين، ولم يخالفهم أحد، ولأنه حد يتبعض فكان العبد فيـه على النصف كحد الـزنا * فـإن قلت الآية مـطلقة * قلت في الجـواب المراد الأحـرار بدليـل قولـه سبحانـه ﴿وَلاَ تَقْبلُوا لَهُم شَهَادَةً أَبَـداً﴾ والعبـد لا تقبل شهادته وان لم يقذف والله أعلم.

قـال: ﴿وَيَسْقُطُ حَدُّ الْقَـذْفِ بِثَلاَثَـةِ أشياء: إِقَـامَـةِ البَيِّـنَـةِ، أَوْ عَفْـوِ المَقـذُوفِ، أَوِ اللِّعَانِ فِي حَقِّ الزَّوْجَـةِ﴾: إذا قذف الشخص من يجب الحـد بقذفـه فلأسقـاط الحد عنـه

ثلاث طرق. منها اقامة البينة سواء كان المقذوف زوجة أو أجنبية، أما غير الزوجة فلقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ﴾ أمرنا بالجلد عند عدم اقامة البينة، وأما في الزوجة فلأن النبيّ ﷺ قال لهلال بن أمية لما قذف زوجته عند النبيّ ﷺ بشريك بن السمحاء « البَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ » كرر ذلك مراراً ثم أنزل الله تعالى آية اللعان، فصار للزوج طريقان: في اسقاط حد القذف بالبينة، واللعان بالنص، وأما السقوط بالعفو فلأن الحد حق المقذوف، ولهذا لا يستوفي الا باذنه ومطالبته فجاز له العفو عنه فإذا عفا سقط لأنه محض حقه كالقصاص والله أعلم.

(فرع) قذف شخص آخر فطالبه المقذوف بالحدّ، فقال القاذف قذفته وهو مجنون، فقال بل قذفتني وأنا عاقل، وعرف له حال جنون فالقول قول القاذف على الراجح، لأن ما يدعيه كل منهما ممكن، والأصل براءة الذمة فإن حلف القاذف عزر ان طلب المقذوف تعزيره، ولو قذف شخصاً وهو عفيف ولم يحد القاذف حتى زنى المقذوف لم يحد لسقوط حصانته، ولأن ظهور زناه يدل على تكرره فلم يحد القاذف، وقد روي أنه حمل الى عمر رضي الله عنه زان فقال والله ما زنيت قبلها، فقال عمر رضي الله عنه كذبت أن الله لا يفضح عبده بأوّل معصية والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَمَنْ شَرِبَ خَمْراً أَو شَرَاباً مُسْكِراً حُدَّ أَرْبَعِينَ، وَيَجُوزُ أَنْ يَبْلُغَ بِهِ ثَمَانِينَ عَلَى وَجْهِ التَّعْزِيزِ﴾ شرب الخمر من الكبائر، وزوال العقل به على وجه المحظور حرام في جميع الملل، ولا يتعاطاه منهم الا كل فاسق كفسقة المسلمين، لأن حفظ العقل من الخمس الكليات الذي اتفق أهل المال على حفظه وقد أمر الله تعالى باجتنابه في كتابه العزيز، وقال رسول الله ﷺ « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ » رواه مسلم، وفي البخاري عن أبي مالك أنه سمع من رسول الله ﷺ يقول « لَيَكُونَنَّ مِنْ أُمَّتِي أَقْوَامٌ يَسْتَحِلُّونَ الحَرِيرَ وَالخَمْرَ وَالمَعَارِفَ » ذكره تعليقاً بصيغة الجزم، وفي غيره عن أبي مالك الأشجعي رضي الله عنه أيضاً « لَيَشْرَبَنَّ أُنَاسٌ مِنْ أُمَّتِي الخَمْرَ يُسَمُّونَهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا، وَتُضْرَبُ عَلَى رُؤُوسِهِم المَعَازِفُ، وَيَخْيفُ اللَّهُ بِهِم الأَرْضَ، وَيَجْعَلُ اللَّهَ مِنْهُمُ الْقِرَدَةَ وَالخَنَازِيرَ » والمعازف آلات اللهو قاله الجوهري. قال الأصحاب، وعصير العنب الذي اشتدّ، وقذف بالزبد حرام بالاجماع وسواء في ذلك قليلة وكثيرة، ويفسق شاربه ويلزمه الحدّ، ومن استحله كفر. قال النبي ﷺ « مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ » رواه النسائي وأبو داود، وقال الترمذي أنه حسن، وفي رواية للنسائي « نَهَى عَنْ قَلِيلِ مَا اسْكَرَ كَثِيرُهُ » واسناده صحيح. قال المنذري، وهو أجود أسانيد الباب: فمن شرب المسكر وهو مسلم بالغ

عـاقل مختـار عالم بـأنه مسكـر وعالم بتحـريمه وجب عليـه الحدّ سـواء سكر أم لا، ثم ان كـان حراً جلد أربعين، لأن عبـد الـرحمن بن جعفـر جلد الـوليـد بين يـدي عثمـان وعليّ رضي الله عنـه يعـدّ حتى بلغ أربعين فقـال أمسـك. ثم قـال: جلد النبيّ ﷺ أربعين وأبـو بكـر أربعين وعمر ثمـانين، والكل سنـة وهـذا أحب اليّ رواه مسلم، وفي مسلم أيضـاً أنـه عليـه الصلاة والسـلام « جَلَدَ شَارِباً بِجَرِيـدَتَيْنِ أَرْبَعِينَ » فـإذا رأى الامـام أن يبلغ بـالحـدّ ثمـانين في الحرّ وفي العبـد أربعين فعل، لمـا روى مسلم « أن عمـر رضي الله عنـه جعله ثمـانين » وقال عليّ لعمـر رضي الله عنهما: اذا شـرب سكر، واذ سكـر هذي، واذا هـذي افتـرى، وحدّ المفتـري ثمانـون: فأخـذ به عمـر ولم ينكـره أحـد وروي أنـه عليـه الصـلاة والسـلام « جَلَدَ ثَمَانِينَ » الا أنـه مرسـل: فالعمـل على اتفـاق الصحـابـة رضي الله عنهم، وقيـل تمنع الـزيادة على الأربعين، والصحيـح الأوّل: فعليـهـل الـزائـد عن الأربعين الى الثماني تعزير أم حدّ؟ وجهان: أصحهما أنه تعزير، لأنه لو كان حدّاً لما جـاز تركـه مع أنـه يجوز، وقيل فلو كان تعزيراً لما بلغ أربعين * فـالجواب أنـه تعزيـرات على جنايـات تصدر منـه من هـذيـان وافتـراء ونحـوهمـا، ويجـوز أن يبلغ بهـا الحـدّ، وفي ذلـك إشكـال من وجهين: أحدهما انما يعزر به بشرط تحققـه وهو غيـر معلوم. الثاني أنـه لو كـان تعزيـرات لكان يجوز الزيادة على الثمـانين، وقد منعـوا من ذلك، كـذا قالـه الرافعي * واعلم أنـه لا يقام الحدّ حال السكر فـإن أقيم عليه في حـال سكره في الاعتـداد به وجهـان جاريـان فيما اذا حدّ في حال جنونه والله أعلم.

قـال: ﴿وَيَجِبُ عَلَيْـهِ بِـأَحَـدِ أَمْـرَيْنِ: بالبَيِّنَـةِ، أَوِ الإِقْـرَارِ، وَلاَ يُحـدُّ بـالقَـيءِ وَالإِسْتِنْكَاه﴾. الحد عقوبة، وانما يقام على المحدود عند ثبوته، وثبـوته يحصـل بطريقين. احداهما إقراره بغير إكراه. الثانية أن يشهد عليـه رجلان فصـاعداً من أهـل الشهادة عليـه، ثم صيغـة الاقرار والشهـادة ان كانت مفصلة بـأن قـال شـربت الخمـر أو قـال شـربت ممـا شرب منه غيري فسكر منه وأنا عالم به مختـار فلا كـلام، وكذا انفصـل الشاهـد، فإن قـال شـربت الخمر واقتصـر على ذلك، أو شهـد اثنان أنه شـرب الخمـر من غيـر تعرض للعلم والاختيار فوجهـان: أحدهمـا لا حد لاحتمـال جهله بأنـه خمر أو أنـه أكره، وكمـا لابد من التفصيل في الزنا: كذلـك هنا، والصحيـح أنه يجب الحـدّ لأن اضافـة الشرب الى الخمـر قـد أقرّ بهـا * والأصل عـدم الاكراه، والـظاهر من حـال الشارب علمـه بمـا شـربـه فصـار كالاقرار بالبيع والطلاق وغيرهما، والشهادة عليهما لا يشترط التعـرّض فيها لـلاختيار والعلم بخلاف الزنا فإنـه يطلق على مقـدمات الجمـاع، وقد جـاء في الحديث « العَيْنَـانِ يَزْنِيَـانِ » [وقـوله ولا يحـد بالقيء والاستنكـاه] لاحتمال كـونه غـالـطاً أو مكـرهـاً، ولأن غيـر الخمـر

يشاركها في رائحتها، والأصل براءة الشخص من العقوبة والشارع ﷺ متشوّف الى درء الحدود والله أعلم.

ﷺ (فرع) الذي يزيل العقل من غير الأشربة: كالبنج ونحوه، والحشيش الذي يتعاطاه الأراذل والسفلة حرام: لأن ذلك مسكر «وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ» رواه مسلم، وفي رواية لمسلم أيضاً «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ» وهذه الثانية نتيجتها الرواية الأولى وهي «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ» لأنك اذا حذفت محمول الأولى وموضوع الثانية أنتج ما ذكرناه، ولو احتيج في قطع يد متأكله ونحوها الى استعمال البنج ونحوه لزوال العقل هل يجوز ذلك؟ قال الرافعي، يخرّج على الخلاف في التداوي بالخمر، والمذكور في التداوي بالخمر اذا لم يجد غيرها أنه حرام على الصحيح الذي قاله الأكثرون، ونص عليه امام المذهب: الامام الشافعي رضي الله عنه لعموم النصوص الناهية عن ذلك، لكن قال النووي هنا من زيادة الروضة الأصح الجواز يعني في البنج ونحوه بخلاف التداوي فانه لا يجوز والله أعلم.

قال: ﴿فصل * فِي حَدِّ السَّارِقِ. وَتُقْطَع يَدُ السَّارِقِ بِسِتِّ شَرَائِطَ: أَنْ يَكُونَ بَالِغاً عَاقِلاً﴾: السرقة بفتح السين وكسر الراء: هي أخذ مال الغير على وجه الخفية واخراجه من حرزه، وهي موجبة للقطع بالكتاب والسنة واجماع الأمة. قال الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ والأخبار تأتي في مواضعها ان شاء الله تعالى: ثم للقطع شروط. منها ما هو معتبر في السارق، ومنها ما هو معتبر في المسروق، أما السارق فيشترط أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً سواء كان مسلماً أو ذمياً أو مرتداً فلا قطع على صبي ولا مجنون ولا مكره للحديثين المشهورين، ولو سرق المعاهد لم يقطع في الأصح، ولو سرق مسلم مال معاهد فهل يقطع؟ فيه قولان مبنيان على قطع المعاهد بسرقة مال المسلم فإن قطع قطع والا فلا والله أعلم.

قال: ﴿وَأَنْ يَسْرِقَ نِصَاباً قِيمَتُهُ رُبْعُ دِينَارٍ مِنْ حِرْزِ مِثْلِهِ﴾: يشترط في المال المسروق أن يكون نصاباً وهو ربع دينار من الذهب الخالص المضروب فلا قطع فيما دونه، واحتج له بما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال «لَا تُقْطَعُ يَدُ سَارِقٍ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِداً» رواه البخاري ومسلم واللفظ له،، والمراد ربع دينار مصكوك، فلو سرق سبيكة وزنها ربع مثقال ولا تساوي ربع دينار مصكوك لم يقطع على الأصح في الروضة صححه تبعاً لتصحيح امام الحرمين وغيره، وصحح جماعة أنه يقطع، ولو سرق مصوغاً يساوي ربع دينار ووزنه أقلّ لم يقطع في الأصح، ويجري الوجهان في ربع دينار

قراضة لا تساوي ربع دينار مصكوك، ولو سرق شيئاً قيمته ربع دينار مصكوك قطع بلا خلاف. قاله الامام، والدينار يعدل اثني عشر درهم وربعه ثلاثة دراهم وهو نصاب السرقة، ولهذا قطع رسول الله ﷺ سارقاً في مجن قيمته ثلاثة دراهم، ولا فرق بين أن يعتقد السارق أنه أخذ نصاباً أم لا وكان في نفس الأمر يعدل نصاباً: فلو سرق فلوساً في ظنه أنها لا تعدل نصاباً فكانت دنانير قطع لأنه سرق نصاباً وظنه خطأ، ولو عكس بأن سرق ما يظنه دنانير فكانت فلوساً لا تعدل ربع دينار فلا قطع، ولو سرق جبة لا تعدل درهماً فكان فيها ما يبلغ نصاباً من دينار أو غيره ولم يشعر به قطع في الأصح: ثم هذا كله اذا كان المسروق مالاً، أما إما ليس بمال كالكلب والسرجين وجلدو الميتة ونحوها لم يقطع به لأنها ليست بمال والله أعلم.

(فرع) لو سرق شخص آلة لهو كالطنبور والمزمار والرباب ونحوها من الآلات الخبيثة، وكذا الأصنام: نظر ان لم يبلغ مفضل تلك الآلة نصاباً فلا قطع وان بلغ نصاباً فهل يقطع؟ فيه خلاف: الراجح في الروضة أنه يقطع لأنه مال يقوّم على متلفه فأشبه ما لو سرق مفصلاً، وقيل لا يقطع بحال وصححه في المحرر * قلت: وهو قويّ، واختاره الامام أبو الفرج الرازي وامام الحرمين لأنه آلة محرمة يجب اتلافها لأنها غير محترمة ولا محرزة كالخمر، وكل أحد مأمور بافسادها، ويجوز الهجوم على المساكن لكسرها وابطالها، ولا يجوز امساكها، ويجب اتلافها فهي كالمغصوب سرق من حرز الغاصب: ثم هذا اذا قصد السرقة باخراجها: أما إذا قصد أن يشهد تغييرها وافسادها فلا قطع على المذهب المقطوع به، ولو سرق آنية ذهب أو فضة، ففي المهذب والتهذيب أنه يقطع. قال الرافعي: والوجه ما قاله العمراني أنه يبني على جواز اتخاذها ان جوّزنا قطع والا فلا كالملاهي والله أعلم. وكما يشترط كون المسروق نصاباً يشترط كونه محرزاً فلا يقطع فيما ليس بمحرز للنص، ويختلف الحرز باختلاف الأموال لأنه ﷺ فرق في الحديث بينهما والرجوع في ذلك الى العرف لأن الحرز لم يرد فيه ضابط من جهة الشرع ولا له في اللغة ضابط، واذا كان لا ضابط له شرعاً ولغة، رجعنا فيه الى العرف كما في القبض في البيع والاحياء في الموات وغيرهما. قال الماوردي فعلى هذا قد يكون الشيء حرزاً في وقت دون وقت لأن الزمان لا يبقى على حال. قال الأصحاب، والاصطبل حرز للدواب وان كانت غالية الأثمان دون الثياب * قلت وهذا الاطلاق فيه نظر: لأن في كثير من المدن الاصطبل أحرز من كثير من البيوت، فينبغي الرجوع الى عرف المحلة والله أعلم. قال الأصحاب، وصفة الدار وعرصتها حرز للأواني وثياب البذلة أي الخدمة دون الحلي والنقود لأن العادة احرازها في المخازن، والثياب النفيسة تحرز في الدور وبيوت الخان

والأسواق المنعة والمتبن حرز للتبن، وكل شيء بحسبه احتى لو سرق الكفن من القبر قطع على المذهب المقطوع به لأنه حرز مثله والله أعلم.

(فرع) سرق شخص طعاماً في وقت القحط والمجاعة فإن كان يوجد عزيزاً بثمن غال قطع وان كان لا يوجد ولا يقدر عليه فلا قطع وعلى هذا يحمل ما جاء عن عمر رضي الله عنه لا قطع في عام المجاعة والله أعلم.

قال: ﴿لاَ مِلْكَ لَهُ فِيهِ وَلاَ شُبْهَةَ فِي مَالِ الْمَسْرُوقِ مِنْهِ﴾ يشترط لوجوب القطع أن يكون المسروق مملوكاً لغير السارق فلا قطع على من سرق مال نفسه من يد غيره كيد المرتهن والمستأجروالمستعير والمودع وعامل القراض والوكيل وكذا الشريك وهو قول الشيخ لا ملك له فيه، واذا كان لا قطع في المال المشترك فلا قطع فيما هو محض ملكه أولى، ولو سرق ما اشتراه من يد البائع في زمن الخيار أو بعده فلا قطع وان سرق معه مالاً آخر، فإن كان قبل أداء الثمن قطع وان كان بعده فلا قطع على الراجح كمن سرق من دار اشتراها، ولو سرق شيئاً وهبه له بعد القبول وقبل القبض فالصحيح أنه لا قطع بخلاف ما لو أوصى له بشيء فسرقه قبل موت الموصي فانه يقطع، وان سرقه بعد موت الموصي وقبل القبول بنى على أن الملك في الوصية بماذا يحصل؟ ان قلنا بالموت لم يقطع والا قطع، ولو أوصى للفقراء بمال، فسرقه فقير بعد موته لم يقطع كسرقة مال بيت المال، وان سرقه غنيّ قطع والله أعلم [وقول الشيخ لا شبهة له في مال المسروق] احترز به عما اذا سرق مالاً له فيه شبهة أي للسارق، وفيه صور: منها سرق من يستحق النفقة بالبعضية كالأب من مال ولده، وبالعكس فلا قطع، ولو سرق أحد الزوجين مال الآخر، ان لم يكن محرزاً فلا قطع، والا فثلاثة أوجه، الراجح القطع لعموم الآية، والفرق بينه وبين نفقة الأقارب أنها لأجل إحياء النفوس، فأشبه نفسه، ونفقة الزوجة معاوضة، فأشبه الاجارة، وقيل لا تقطع لأنها تستحق النفقة من ماله ويقطع الزوج إذ لا نفقة له فلا شبهة، وقيل غير ذلك. ومنها اذا سرق من مال بيت المال، وفيه تفاصيل ملخصها، وهو الصحيح أن يفصل: ان كان السارق صاحب حق في المسروق بأن سرق فقير من مال الصدقات، أو مال المصالح فلا قطع، وان لم يكن صاحب حق فيه كالغنيّ، فإن سرق من الصدقات قطع، وان سرق من مال المصالح فلا قطع على الراجح، لأنه قد يصرف ذلك في عمارة مسجد أو رباط أو قنطرة فينتفع بها الغني والفقير، ولو سرق ذمي من مال المصالح قطع على الصحيح، لأنه مخصوص بالمسلمين، وانتفاع أهل الذمة انما هو تبع، ومنها إذا سرق مستحق الدين مال المديون، وفيه نص واختلاف، والصحيح

التفصيل، فإن أخذه لا بقصد استيفاء الحق أو بقصده والمديون غير جاحد ولا مماطل قطع، وان قصده وهو جاحد أو مماطل فلا قطع ولا فرق بين أن يأخذ من جنس حقه أو من غيره على الصحيح، ولو أخذه زيادة على قدر حقه فلا قطع على الصحيح، لأنه إذا جاز له الدخول والأخذ لم يبق المال محرزاً عنه. ومنها اذا سرق العبد من مال سيده، لأن له شبهة استحقاق نفقته. وقال أبو ثور يقطع لعموم الآية الكريمة، والصحيح الأوّل، ولا فرق بين القنّ والمدبر وأم الولد والمبعض، وكذا المكاتب في الأصح، وكذا عبد مكاتبه، قاله الماوردي. ومنها لو سرق حصر المسجد أو القناديل التي تسرج فلا قطع، لأنها معدّة لانتفاع الناس، بخلاف ما لو سرق باب المسجد وسواريه ونحوهما فانه يقطع، وكذا لو سرق ستر الكعبة شرّفها الله تعالى وهو محرز بالخياطة فالمذهب أنه يقطع، وبه قطع الجمهور. وهذه المسألة، ومسألة بيت المال ملحقة بما ذكره الشيخ لأجل الشبهة، وبقي صور تركناها خشية الاطالة تعرف مما ذكرناه والله أعلم.

قال: ﴿وَتُقْطَعُ يَدُهُ الْيُمْنى مِنَ الْكُوعِ، فَإِنْ سَرَقَ ثَانِياً قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى، فَإِنْ سَرَقَ ثَالِثاً قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُسْرَى، فَإِنْ سَرَقَ رَابِعاً قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُمْنَى، فَإِنْ سَرَقَ بَعدَ ذَلِكَ عُزِّرَ﴾ اذا ثبتت السرقة المقتضية للقطع وجب شيئان. أحدهما رد المال المأخوذ ان كان باقياً، أو بدله ان كان تالفاً، يستوي في ذلك الغني والفقير. الثاني وجوب القطع فتقطع يده اليمنى، أما وجوب القطع فللآية والاخبار، وأما كونها اليمنى فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه في قوله تعالى: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا﴾ والقراءة الشاذة كخبر الواحد في وجوب العل وهي مفسرة للأيدي المذكورة في القراءة المشهورة، وروي أنه عليه الصلاة والسلام أمر به وفعله الخلفاء الأربعة بعده رضي الله عنهم، ومن جهة المعنى أن اليمنى أقوى فالبداءة بها أقطع في الردع، وادعى القاضي أبو الطيب الاجماع على ذلك، وتقطع من مفصل الكوع، لأنه عليه الصلاة والسلام «أَمَرَ بِهِ فِي قطعِ سَارِقِ رِدَاءِ صَفْوَانَ»، وادعى الماوردي الاجماع على ذلك سواء كان له يسرى أم لا، ولا يضاف الى القطع التعزير، وعن الفوارني أنه يعزر، فإن عاد قطعت رجله اليسرى، لأمره به عليه الصلاة والسلام، رواه الشافعي بسنده، وكذا فعل أبو بكر وعمر رضي الله عنهما، ولا مخالف لهما، وقياساً على قاطع الطريق، ولا أنا لو قطعنا الرجل الرجل اليمنى لاستوفينا حد الجانبين، فيضعف فيكون فيه ضم عقوبة الى عقوبة، وكذلك لم تقطع يده اليسرى، لئلا يستوفي منفعة الجنس فتزداد العقوبة وتقطع من مفصل القدم، كذا فعله عمر، وشرط قطعها بعد اندمال اليد، لئلا يفضي به توالى القطع الى الهلاك بخلاف قطع المحاربة،

لأن قطعهما هناك حد واحد، فإن عاد قطعت اليسرى، فإن عاد قطعت اليمنى، لأمره عليه الصلاة والسلام بذلك، وروي ذلك من فعل الصديق فإنه جيء برجل مقطوع اليد والرجل، فقطع يده اليسرى. فإن عاد بعد قطع الأربعة عزر، لأن القطع ثبت بالكتاب والسنة ولم يذكر بعده شيء آخر، والسرقة معصية فعزر بسببها، قال في الكافي ويحبس حتى يتوب، وفي الجيلي حتى تظهر توبته، وعن القديم أنه يقتل، لأنه عليه الصلاة والسلام «أَمَرَ بِقَطْعِ السَّارِقِ فِي الْأَرْبَعَةِ وَقَالَ فِي الْخَامِسَةِ اقْتُلُوهُ» رواه أبو داود والنسائي، والمذهب أنه يعزر كما ذكرناه، والحديث. قال النسائي أنه منكر، وقال الزهري أن القتل منسوخ، .لأنه عليه الصلاة والسلام «رُفِعَ إِلَيْهِ فِي الْخَامِسَةِ فَلَم يَقْتُلْهُ» وقال الشافعي: القتل منسوخ بلا خلاف بين العلماء ولأن كل معصية أوجبت حداً لم يوجب تكرارها القتل كالزنا والقذف والله أعلم.

قال: ﴿ فصل * فِي حَدِّ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ: وَقُطَّاعُ الطَّرِيقِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ، إِنْ قَتَلوا وَلَم يَأْخُذُوا الْمَالَ قُتِلُوا، وَإِنْ قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ قُتِلُوا وَصُلِبُوا، وَإِنْ أَخَذُوا الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلوا تُقْطَعُ أَيدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ، فَإِنْ أَخَافُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالاً وَلَمْ يَقْتُلوا حُبِسُوا وَعُزِّرُوا﴾: قطاع الطريق سموا بذلك لانقطاع الناس من المرور فيه خوفاً منهم، وعقوبتهم نص عليها القرآن العظيم. قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا﴾ الآية، فقطاع الطريق طائفة يترصدون في المكامن للرفقة، فإذا رأوهم برزوا اليهم قاصدين الأموال معتمدين في ذلك على قوة وقدرة يتغلبون بها، وفيهم شرعت هذه العقوبات الغليظة * واعلم أنه لا يشترط في قطاع الطريق الذكورة ولا العدد ولا كونهم في غير العمران، بل لو كان واحد له فضل قوة يغلب بها الجماعة على النفس والمال مجاهراً بذلك فهو قاطع طريق، فإذا علم الامام من رجل أو من جماعة أنهم يخيفون السبيل، وجب عليه المبادرة الى زجرهم وطلبهم ثم ينظر ان لم يأخذوا المال ولا قتلوا نفساً عزرهم بالحبس وغيره، فإن أخذوا من المال قدر نصاب السرقة قطعت أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى، فإذا عادوا قطعت أيديهم اليسرى وأرجلهم اليمنى، وانما قطعوا من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة، فإن كان المال دون النصاب فلا قطع على الراجح، وان قتل قاطع الطريق قتل وهو قتل متحتم، ولا يجوز تخليته ولا العفو عنه، وليس سبيله سبيل القصاص، فلعنة الله على الظالمين، الذين يتربصون ويصدون عن سبيل الله، وان جمع قاطع الطريق بين القتل وأخذ المال قتل وصلب، وقيل تقطع يده ورجله ويقتل ويصلب، فإذا صلب ترك مصلوباً ثلاثاً على

الصحيح المنصوص، فإن نزل ودكه نزل، وان لم ينزل ففيه خلاف الراجح: أنه لا يبقى، وقيل يترك حتى ينزل صديده، وهو الودك: والصلب يكون على خشبة ونحوها، وقيل يطرح على الأرض حتى يسيل صديده والله أعلم.

قال: ﴿وَمَنْ تَابَ مِنْهُمْ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ سقطت عَنْهُ الحدُودُ وَأُخِذَ بِالْحقُوقِ﴾ قاطع الطريق يجب على الامام طلبه فإن هرب يتبعه الى أن يظفر به أو يتوب، فإن ظفر به قبل التوبة أقام عليه ما يستوجبه من العقوبة المذكورة، فإن تاب بعد القدرة عليه لم تسقط عنه العقوبات لمفهوم الآية الكريمة هذا هو المذهب، وان تاب قبل القدرة عليه سقط عنه ما يختص بقطع الطريق من العقوبات لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ وهذا هو المذهب، فإن كان قد قتل سقط عنه انحتام القتل، وللولي أن يقتص ويعفو، وان كان قد قتل وأخذ المال سقط الصلب وانحتام القتل، وبقي القصاص وضمان المال، وان كان قد أخذ المال سقط قطع الرجل، وكذا قطع اليد على المذهب وأخذ المال، وهو معنى قول الشيخ [سقط عنه الحدود]: أي انحتامها لأنها حقوق الله تعالى وبقيت حقوق الآدميين من القصاص والمال فإنها لا تسقط ان جعلنا الألف واللام في كلام الشيخ للعهد، وان جعلناهما للجنس وكان على قاطع الطريق حدود أخرى كالزنا وشرب الخمر فهل تسقط عنه أيضاً؟ فيه قولان: رجح جماعة من العراقيين السقوط، والأظهر أنها لا تسقط لاطلاق الأدلة والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَمَنْ قُصِدَ بِأَذًى فِي نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ أَوْ حَرِيمِهِ فَقَتَلَ دفاعاً عَنْهُ فَلَا شَيْءَ عليْه﴾ من صال على شخص مسلم بغير حق يريد قتله، جاز للمقصود دفعه عن نفسه ان لم يقدر على هرب أو تحصن بمكان أو غيره، فإن قدر على ملجأ وجب عليه ذلك لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون، وهذا هو الصحيح من اختلاف كثير، وقيل له الثبات ومقاتلته فإن لم يقدر على ملجأ فله مقاتلته بشرط أن يأتي بالأخف فالأخف، فإن أمكنه الدفع بالكلام أو الصياح أو الاستغاثة بالناس لم يكن له الضرب، فإن لم يندفع إلا بالضرب فله أن يضربه، ويراعي فيه الترتيب، فإن أمكن باليد لم يضربه بالسوط، وان أمكن بالسوط لم يجز بالعصا، وان أمكن بجرح لم يقطع عضواً، وان أمكن بقطع عضو لم يذهب نفسه، فإن لم يندفع إلا بالاتيان على نفسه فله ذلك ولا قصاص عليه ولا دية ولا كفارة لقوله تعالى: ﴿وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ﴾ الآية، ولأن الصائل ظالم، والظالم معتد، والمعتدي مباح القتال، ومباح القتال لا يجب ضمانه والله أعلم.

وهل يجب الدفع عن نفسه إذا كان الصائل مسلماً مكلفاً؟ قيل يجب لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ وكما يجب على المضطر احياء نفسه بالأكل، والراجح أنه لا يجب بل له الاستسلام لأنه عليه الصلاة والسلام « لَمَّا وَصَفَ مَا يَكُونُ مِنَ الْفِتَنِ فَقَالَ حُذَيْفَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِنَّهُ لَوْ أَدْرَكَنِي ذَلِكَ الزَّمَانُ فَقَالَ: ادْخُلْ بَيْتَكَ وَأَخْمِلْ ذِكْرَكَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ لَوْ دُخِلَ بَيْتِي فَقَالَ: إِذَا رَاعَكَ بَرِيقُ السَّيْفِ فَاسْتُرْ وَجْهَكَ وَكُنْ عَبْدَ اللَّهِ الْمَقْتُولَ وَلَا تَكُنْ عَبْدَ اللَّهِ الْقَاتِلَ » وفي بعض الألفاظ «وَكُنْ خَيْرَ ابْنَيْ آدَمَ » أي القائل ﴿لَئِنْ بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي﴾ الى قوله تعالى: ﴿إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ﴾ وصح أن عثمان رضي الله عنه، منع عبيده عنه وكانوا أربعمائة فقال من ألقى سلاحه فهو حرّ، وقال عليه الصلاة والسلام « إِنَّ بَيْنَ يَدَيِ السَّاعَةِ فِتَناً كَقِطَعِ اللَّيْلِ الْمُظْلِمِ يُصْبِحُ الرَّجُلُ فِيهَا مُؤْمِناً وَيُمْسِي كَافِراً، وَيُمْسِي مُؤْمِناً وَيُصْبِحُ كَافِراً: الْقَاعِدُ فِيهَا خَيْرٌ مِنَ الْقَائِمِ، وَالْقَائِمُ خَيْرٌ مِنَ الْمَاشِي، وَالْمَاشِي خَيْرٌ مِنَ السَّاعِي: فَاكْسِرُوا قِسِيَّكُمْ وَاقْطَعُوا أَوْتَارَكُمْ وَاضْرِبُوا سُيُوفَكُمْ بِالحجَارَةِ، فَإِنْ دُخِلَ عَلَى أَحَدٍ مِنْكُمْ فَلْيَكُنْ كَخَيْرِ ابْنَيْ آدَمَ » رواه ابن ماجة وأبو داود والترمذي، وقال حسن، وصححه ابن حبان، وقال الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد في الاقتراح هو على شرط البخاري، ويخالف المضطر فإن في القتل شهادة بخلاف ترك الأكل والله أعلم. وان قصد في ماله وان قلّ كدرهم فله أن يدفعه عنه لقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ » رواه الشيخان، وله تركه لأنه يجوز اباحته. نعم: ان كان المال حيواناً وقصد اتلافه وجب الدفع لحرمة الروح. قاله البغوي ما لم يخف على نفسه والله أعلم.

وان قصد حريمه كزوجته وأمته وولده ونحوه بقتل أو لينال من أحدهم فاحشة كما قاله الماوردي وجب عليه الدفع لتحريم اباحة ذلك لأنه حق غيره، وقد روي أن امرأة خرجت تحتطب فتبعها رجل يراودها عن نفسها فرمته بفهر فقتلته، فرفع ذلك لعمر فقال: قتيل الله والله لا يودي هذا أبداً، ولم يخالفه أحد، فكان إجماعاً، وقيل في الوجوب الخلاف في الدفع عن نفسه، والمذهب الأوّل، وبه جزم البغوي والمتولي، وشرطا في الوجوب: أن لا يخاف على نفسه، واليه أشار الامام والغزالي هل يجب الدفع عن الغير اذا لم يكن من حريمه؟ فيه طرق للأصحاب: أصحها أنه كالدفع عن نفسه فإن كان القاصد كافراً وجب الدفع، وكذا ان كان القاصد بهيمة، وان كان مسلماً بالغاً ففيه الخلاف، وقيل يجب الدفع هنا قطعاً لأن الحق للغير: لكن بشرط أن لا يغلب على ظنه هلاك نفسه وقيل لا يجب قطعاً، وحكاه الامام عن المحققين من علماء الأصول لأن ذلك من وظيفة الولاة دون الآحاد، فعلى هذا في جوازه خلاف والله أعلم.

قال: ﴿وَعَلَى رَاكِبِ الدَّابَّةِ ضَمَانُ مَا تُتْلِفُهُ﴾ اذا كان مع الشخص دابة ضمن ما تتلفه من نفس أو مال سواء أتلفت ليلاً أو نهاراً، وسواء كان سائقها أو قائدها أو راكبها، وسواء أتلفت بيدها أو رجلها أو عضها أو ذنبها لأنها تحت يده وعليه تعهدها، وسواء كان الذي مع الدابة مالكها أو أجيراً أو مستأجراً أو مستعيراً أو غاصباً لشمول اليد، وسواء في ذلك البهيمة الواحدة أو العدد كالابل المقطورة أو المساقة، وفي وجه ان كانت مما تساق كالغنم فساقها لا يضمن، وان كانت مما تقاد فساقها ضمن، والصحيح أنه يضمن في الحالين، وبه قطع الجماهير * واعلم أن ضمان النفس يكون على العاقلة اذا كانت الدية طوعاً وقول الشيخ [وعلى راكب الدابة] يشمل ما اذا كان وحده، وما اذا كان معه سائق أو قائد وهو كذلك لقوة يده، ولو كان مع الدابة سائق وقائد فالضمان عليهما نصفين، ولو كان يسير الدابة فنخسها انسان فرمحت وأتلفت شيئاً فالضمان على الناخس على الصحيح، ولو أمسك اللجام فوكبت رأسها فهل يضمن ما تتلفه؟ قولان: ليس في الروضة والرافعي ترجيح، ولو انفلتت الدابة من يد صاحبها وأتلفت شيئاً فلا ضمان عليه لخروجها من يده. قال الامام والدابة النزقة التي لا تنضبط بالكبح والترديد في معاطف اللجام لا تركب في الأسواق ومن ركبها فهو مقصر وضامن لما تتلفه والله أعلم.

(فرع) اذا كان للدّابة التي هي معه ولد سائب فأتلف شيئاً ضمنه والله أعلم.

(فرع) والدواب المرسلة اذا أتلفت زرعاً أو غيره نظر: ان أتلفته نهاراً فلا ضمان على صاحبها، وان أتلفته ليلاً لزم صاحبها الضمان للحديث الصحيح في ذلك، والفرق من حيث المعنى أن العادة ان أصحاب الزروع والبساتين يحفظونها نهاراً، ولابد من ارسال الدواب للمرعى، والعادة أن الدواب لا تترك منتشرة ليلاً فصاحبها مقصر في الحفظ فيضمن، فلو جرت عادة ناحية بالعكس انعكس الأمر على الصحيح جرياً على العادة واتباعاً لمعنى الخبر والله أعلم.

(فرع) دخلت بهيمة مزرعة فصاح عليها صاحب الزرع فخرجت الى زرع الجار، فإن اقتصر على تنفيرها من زرعه لم يضمن، وان تبعها بعد الخروج من زرعه حتى أوقعها في زرع الغير ضمن، فلو كانت مزرعته محفوفة بالمزارع لم يجز له. اخراجها لأنه لا يجوز له أن يقي ماله بمال الغير: فإن فعل ضمن فعليه أن يتركها ويضمن مالكها ما أتلفته والله أعلم.

(تنبيه): جميع ما تقدم من الضمان على صاحب الدابة هو فيما اذا لم يوجد من

صاحب المال تقصير: فإن وجد بأن عرّضه للدابة أو وضعه في الطريق فلا ضمان على صاحب الدابة والله أعلم.

(مسألة كثيرة الوقع): وهي أن الماشي اذا وقع مقدم مداسه على مؤخر مداس غيره وتمزق لزمه نصف الضمان: لأنه تمزق بفعله وفعل صاحبه والله أعلم.

(مسألة أخرى) كذلك اذا كان لشخص قطة تخطف الطيور وتقلب القدور فأتلفت شيئاً ضمنه صاحبها على الصحيح سواء أتلفت ليلاً أو نهاراً: لأن مثل هذه الهرة ينبغي أن تربط ويكف شرها وكذا الحكم في كل حيوان يولع بالتعدي ولو لم يكن للهرة ونحوها عادة بذلك فلا ضمان على الراجح لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها، وهل يجوز قتل الهرة في حال سكونها إذا كانت ضارية؟ فيه وجهان: الراجح لا: لأن ضراوتها عارضة والتحرز منها سهل بالتحفظ، وقال القاضي حسين تقتل وتلحق بالفواسق والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَيُقَاتَلُ أَهْلَ البَغْيِ بِثَلَاثِ شَرَائِطَ، أَنْ يَكُونُوا فِي مَنَعةٍ، وَأَنْ يَخْرُجُوا عَنْ قَبْضَةِ الإِمَامِ وَأَنْ يَكُونَ لَهُمْ تَأْوِيلٌ سَائِغٌ﴾ البغي: الظلم، والباغي في اصطلاح العلماء: هو المخالف للامام العدل الخارج عن طاعته بامتناعه من أداء ما وجب عليه أو غيره بالشروط الآتية قال العلماء: ويجب قتال البغاة، ولا يكفرون بالبغي، واذا رجع الى الطاعة ترك قتاله وقبلت توبته قال النووي، وأجمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتال البغاة، فإذا خرج على الامام طائفة ورامت عزله وامتنعوا من أداء الحقوق فينظر فيهم. ان وجدت فيهم شروط البغاة أجرى حكمهم عليهم والا فلا، وللبغاة صفات يتميزون بها عن غيرهم من الخارجين على الامام منها أن يكونوا في منعة: بأن يكون لهم شوكة وعدد بحيث يحتاج الامام في ردهم الى الطاعة الى كلفة ببذل مال واعداد رجال أو نصب قتال فإن كانوا أفراداً، ويسهل ضبطهم فليسوا ببغاة، ولا يشترط انفرادهم بموضع من قرية أو صحراء على الراجح عند المحققين، قال الرافعي وربما يعتبر خروجهم عن قبضة الامام، وهذا هو الشرط الثاني عند الشيخ. ومنها أن يكون لهم تأويل يعتقدون بسببه جواز الخروج على الامام أو منع الحق المتوجه عليهم، فلو خرج قوم عن الطاعة ومنعوا الحق بلا تأويل سواء كان حداً أو قصاصاً أو مالاً لله تعالى أو للآدميين عناداً ولم يتعلقوا بتأويل فليس لهم حكم البغاة، وكذا المرتدون، ثم التأويل ان كان بطلانه مقطوعاً به فوجهان: أفقههما لاطلاق الأكثرين أنه لا يعتبر كتأويل المرتدين وشبههم وان كان بطلانه مظنوناً فهو معتبر، ولهذا قال الشيخ تأويل سائغ، ومن

الأصحاب من يعبر عن ذلك بتأويل محتمل والكل يرجع الى معنى فمن ذلك تأويل الخارجين على سيدنا علي رضي الله عنه حيث تمسكوا باعتقادهم أنه يعرف قتلة عثمان رضي الله عنه، ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لرضاه بقتله ومواطأته اياهم، ومن أمثلة التأويل الحامل على منع الحق ما وقع لمانع الزكاة في زمن الصديق رضي الله عنه حيث قالوا أمرنا بدفع الزكاة الى من صلاته سكن لنا، وهو رسول الله ﷺ لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ﴾ وصلاة غيره ليست سكناً لنا. ومنها أن يكون لهم متبوع مطاع اذ لا قوة لمن لا تجتمع كلمتهم على مطاع، اذا عرفت هذا فمن له تأويل بلا شوكة أو شوكة بلا تأويل ليس لهم حكم البغاة والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يُقْتَلُ أَسِيرُهُمْ وَلَا يُغْنَمُ مَا لَهُمْ وَلَا يُذَفَّفُ عَلَى جَرِيحِهِمْ﴾: قد عرفت شروط البغاة والكلام الآن في كيفية قتالهم وطريقهم طريق دفع الصائل كما مرّ لأن المقصود ردّهم الى الطاعة ودفع شرهم لا القتل، فإذا أمكن الأسر فلا قتل واذا أمكن الاثخان فلا تذفيف، فإن التحم القتال خرج الأمر عن الضبط فلو أسر واحد منهم أو أثخن بالجراحة أو غيرها فلا يقتل الأسير ولا يذفف على الجريح، والتذفيف تتميم القتل وتعجيله، وقال أبو حنيفة رحمه الله يقتل الأسير ويذفف على الجريح، وحجتنا قوله عليه الصلاة والسلام لابن مسعود رضي الله عنه «يَا ابْنَ أَمِّ عَبْدٍ مَا حُكْمُ مَنْ بَغَى مِنْ أُمَّتِي؟ قُلْتُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ. قَالَ لَا يُتْبَعُ مُدْبِرُهُمْ وَلَا يُجْهَزُ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَلَا يُقْتَلُ أَسِيرُهُمْ»، ودخل الحسين بن علي رضي الله عنهما على مروان، فقال ما رأيت أكرم من أبيك ما ان ولينا ظهورنا يوم الجمل حتى نادى مناديه ألا لا يتبع مدبر ولا يذفف على جريح، ولأن المقصود كف شرهم لا قتلهم، وتمسك الشافعي رضي الله عنه في ذلك بالآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ﴾ وفسر الفيء في الآية بترك القتال، وبالعود الى الطاعة أو الهزيمة، وقال أيضاً أمر الله بقتالهم لا بقتلهم، وانما يقال قاتلوا لمن يقاتل ويقال للمنهزم اقتلوه: قلت، وكذا يقال للأسير والمثخن اذ لا مقاتلة فيهما اذ هذه الصيغة مفاعلة وضعاً والله أعلم. [وقوله ولا يغنم مالهم] لأنهم مسلمون ولا يحل مال أمريء مسلم الاعن طيب قلب، والآيات والأخبار في ذلك كثيرة والله أعلم.

قال: ﴿فصل: في الرِّدَّةِ * وَمَنْ ارْتَدَّ عَنِ الإِسْلَامِ اسْتُتِيبَ ثَلَاثاً، فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ وَلَم يُغَسَّلْ وَلَم يُصَلَّ عَلَيْهِ وَلَم يُدْفَنْ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ﴾: الردّة في اللغة الرجوع عن

الشيء الى غيره ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَرْتَدُّوا عَلَى أَدْبَارِكُمْ﴾ وفي الشرع الرجوع عن الاسلام الى الكفر وقطع الاسلام، ويحصل تارة بالقول وتارة بالفعل وتارة بالاعتقاد وكل واحد من هذه الأنواع الثلاثة فيه مسائل لا تكاد تحصر، فتذكر كلّ نبذة ما يعرف بها غيره: أما القول فكما اذا قال شخص عن عدوه لو كان ربي ما عبدته فإنه يكفر، وكذا لو قال لو كان نبياً ما آمنت به، أو قال عن ولده أو زوجته هو أحب اليّ من الله أو من رسوله، وكذا لو قال مريض بعد أن شفي لقيت في مرضي هذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر لم استوجبه فإنه يكفر. وذهب طائفة من العلماء الى أنه يتحتم قتله لأنه يتضمن قوله نسبة الله تعالى الى الجور. وقضية هذا التعليل أن يلتحق بهذه الصورة ما في معناها لأجل تضمن هذه النسبة: عافانا الله تعالى من ذلك، وكذا لو ادعى أنه أوحى اليه وان لم يدّع النبوّة أو ادعى أنه يدخل الجنة ويأكل من ثمارها وأنه يعانق الجور العين فهو كفر بالاجماع، ومثل هذا واشباهه كما يقوله زنادقة المتصوفة قاتلهم الله ما أجهلهم وأكفرهم وأبلم من اعتقدهم ـ ولو سب نبياً من الأنبياء أو استخف به، فانه يكفر بالاجماع ومن صور الاستهزاء ما يصدر من الظلمة عند ضربهم فيستغيث المضروب بسيد الأولين والآخرين رسول الله ﷺ فيقول خلّ رسول الله ﷺ يخلصك، ونحو ذلك، ولو قال شخص أنا نبيّ، وقال آخر صدق كفراً، ولو قال لمسلم يا كافر بلا تأويل كفر، لأنه سمي الاسلام كفراً، وهذا اللفظ كثير يصدر من الترك فليتفطن لذلك، ولو قال ان مات ابني تهودت أو تنصرت كفر في الحال ولو سأله كافر يريد الاسلام أن يلقنه كلمة التوحيد فأشار عليه بأن يثبت كفر، وكذا ان لم يلقنه التوحيد كفر، ولو أشار على مسلم أن يكفر كفر، ولو قيل له قلم أظفارك أو قص شواربك فإنه سنة، فقال لا أفعل وان كان سنة كفر، قاله الرافعي عن أصحاب أبي حنيفة وتبعهم، وقال النووي المختار أنه لا يكفر الا أن يقصد استهزاء والله أعلم. ولو تقاول شخصان فقال: أحدهما لا حول ولا قوّة إلا بالله فقال الآخر لا حول ولا قوّة لا تغني من جوع كفر، ولو سمع أذان المؤذن فقال انه يكذب كفر، ولو قال لا أخاف القيامة كفر، ولو ابتلى بمصائب فقال أخذ مالي وولدي وكذا وكذا وماذا يفعله أيضاً وما بقي ما يفعل كفر، ولو ضرب غلامه وولده، فقال له شخص ألست بمسلم، فقال لا متعمداً كفر، ولو قال له شخص يا يهودي أو يا نصراني فقال لبيك كفر كذا نقله الرافعي وسكت عليه، وقال النووي في هذا نظر ان لم ينو شيئاً والله أعلم * ولو قال معلم الصبيان أن اليهود خير من المسلمين بكثير لأنهم يقضون حقوق معلمي صبيانهم كفر كذا نقله الرافعي عن أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه وسكت عليه وتبعه النووي * قلت وهذا اللفظ كثير الوقوع من الصنائعية والمتعيشة وفي

التكفير بذلك نظر ظاهر اذ إخراج مسلم عن دينه بلفظة لها محمل صحيح لاسيما عند القرينة الدالة على أن المراد أن معاملة هذا أجود من معاملة هذا لاسيما اذ اصرح بأن هذا مراده أو وقع في لفظ صريح كالمسألة المنقولو والله أعلم. ولو عطس السلطان أو نحوه من الجبابرة فقال رجل يرحمك الله فقال آخر لا تقل للسلطان هذا كفر نقله الرافعي عن أصحاب أبي حنيفة وأقرّهم، وقال النووي أنه لا يكفر بمجرد هذا ولو قيل لرجل ما الايمان؟ فقال لا أدري كفر كذا نقله الرافعي عن أصحاب أبي حنيفة وأقرهم وتبعه النووي * قلت: هذه المسألة وأشباهها كثيرة الوقوع وفي التكفير بذلك نظر لا يخفى، ولو قال مسلم لمسلم: سلبه الله الايمان هل يكفر؟ أو قال لكافر لا رزقه الله الايمان، قال القاضي حسين عن بعض الأصحاب في مسألة سلب الايمان أنه يكفر لأنه رضي بالكفر والجمهور لا يكفر لأنه دعا بتشديد الأمر عليه والعقوبة به لا رضي بالكفر، والله أعلم * وأما الكفر بالفعل فكما لسجود للصنم والشمس والقمر والقاء المصحف في القاذورات والسحر الذي فيه عبادة الشمس، وكذا الذبح للأصنام والسخرياء باسم من أسماء الله تعالى أو بأمره أو وعيده أو قراءة القرآن على ضرب الدف، وكذا لو كان يتعاطى الخمر والزنا ويقدّم اسم الله تعالى استخفافاته فانه يكفر، ونقل الرافعي عن أصحاب أبي حنيفة أنه لو شدّ الزنار على وسطه كفر. قال: واختلفوا فيمن وضع قلنسوة المجوس على رأسه والصحيح أنه يكفر، ولو شد على وسطه حبلاً فسئل عنه فقال هذا ازنار فالأكثر على أنه يكفر وسكت الرافعي على ذلك، وقال النووي الصواب أنه لا يكفر اذا لم يكن له نية، وما ذكره النووي ذكره الرافعي في أوّل الجنايات في الطرف الرابع ما حاصله موافقة النووي وان لبس زي الكفار بمجرده لا يكون ردة، ونقل الرافعي عن أصحاب أبي حنيفة أن الفاسق اذا سقى ولده خمراً فنثر أقرباؤه الدراهم والدنانير فانهم يكفرون وسكت الرافعي عليه، وقال النووي الصواب أنهم لا يكفرون، ولو فعل فعلاً أجمع المسلمون على أنه لا يصدر الا من كافر، وان كان مصرحاً بالاسلام مع فعله كالسجود للصليب أو المشي الى الكنائس مع أهلها بريهم من الزنانير وغيرها فإنه يكفر، ولو صلى شخص بغير وضوء متعمداً أو في ثوب نجس أو الى غير القبلة هل يكفر؟ قال النووي مذهبنا ومذهب الجمهور أنه لا يكفر ان لم يستحله، والله أعلم * وأما الكفر بالاعتقاد فكثير جداً فمن اعتقد قدم العالم أو حدوث الصانع أو اعتقد نفي ما هو ثابت لله تعالى بالاجماع أو أثبت ما هو منفي عنه بالاجماع كالألوان والاتصال والانفصال كان كافراً، أو استحل ما هو حرام بالاجماع، أو حرم حلالاً بالاجماع أو اعتقد وجوب ما ليس بواجب كفر، أو نفى وجوب شيء مجمع عليه علم من الدين بالضرورة كفر كذا

ذكره الرافعي والنووي. هذا لكن هنا تنبيه هو أن المجسمة ملتزمون بالألوان والاتصال والانفصال وكلام الرافعي في كتاب الشهادات يقتضي أن المشهور انا لا نكفرهم وتبعه النووي على ذلك الا أن النووي جزم في صفة الصلاة من شرح المهذب بتكفير المجسمة * قلت وهو الصواب الذي لا محيد عنه اذ فيه مخالفة صريح القرآن، قاتل الله المجسمة والمعطلة ما أجرأهم على مخالفة من ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ﴾ وفي هذه الآية رد على الفرقتين والله أعلم. ومن استحل الخمر أو لحم الخنزير أو الزنا أو اللواط أو أن السلطان يحلل أو يحرم ككثير من الظلمة يعتقد أن السلطان اذ غضب على أحد وأنعم على آخر من دونه من ماله أنه يحل له ذلك ويدخل على الأموال والابضاع مستحلاً له باذن السلطان، وكذا من استحل المكوس، ونحو ذلك مما هو حرام بالاجماع، والرضا بالكفر كفر، والعزم على الكفر كفر في الحال وكذا لو تردد هل يكفر كفر في الحال، وكذا تعليق الكفر بأمر مستقبل كفر في الحال، ولوقال شخص لخطيب أو واعظ أريد الاسلام فلقني كلمة الشهادة فقال اقعد حتى أفرغ وألقنك كفر في الحال ولو تمنى شخص أن لا يحرم الله الخمر أو لا يحرم المناكحة بين الأخ والأخت لا يكفر، بخلاف ما لو تمنى أن لا يحرم الله الظلم والزنا وقتل النفس بغير حق فانه يكفر، والضابط فيه أن ما كان حلالاً في زمان فتمنى حله لا يكفر والله أعلم.

(فرع) ارتكاب كبائر المحرّمات ليس بكفر ولا يسلب اسم الايمان، والفاسق اذا مات ولم يتب لا يخلد في النار والله أعلم. اذا عرفت هذا فمن ثبتت ردّته فهو مهدور الدم لأنه أتى بأفحش أنواع الكفر وأغلظها حكماً. قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ﴾ الى قوله ﴿خَالِدُونَ﴾ وهل تستحب توبته أو تجب قولان: أحدهما تستحب لقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » والصحيح أنها تجب لما روت عائشة رضي الله عنها « أَنَّ امْرَأَةً ارْتَدَّتْ يَوْمَ أُحُدٍ فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تُسْتَتَابَ، فَإِنْ تَابَتْ وَإِلَّا قُتِلَتْ » ولأن الأغلب في الردّة أن تكون عن شبهة عرضت فلم يجز القتل قبل كشفها، والاستتابة منها كأهل الحرب فإنا لا نقتلهم الا بعد بلوغ الدعوة واظهار المعجزة، وقيل لا يقبل اسلام الزنديق وهو الذي يخفي الكفر ويظهر الاسلام. قال الروياني والعمل على هذا، وقيل ان كان من المتناهين في الخبث كدعاة الباطنية لا تقبل توبته ورجوعه الى الاسلام ويقبل من عوامهم، وقيل أن أخذ ليقتل لم تقبل توبته، وان جاء ابتداء تائباً وظهرت أمارات الصدق قبلت، وقيل ان تكررت منه الردّة لم تقبل توبته، والصحيح الذي نص عليه الشافعي، وبه قطع العراقيون أنها تقبل توبته بكل حال وهل يمهل؟ قيل نعم ويكون ثلاثاً، لأنه قدم رجل على عمر رضي الله عنه من الشام، فقال له

هل من معرفة خبر؟ قال نعم رجل كفر بعد اسلامه فقتلناه، فقال عمر هلا حبستموه في بيت ثلاثاً: اللهم لم أحضر ولم آمرهم ولم أرض إذ بلغني. اللهم أني أبرأ اليك من دمه، والصحيح أنه يستتاب في الحال لحديث عائشة رضي الله عنها وغيره، ولأنه حدّ فلم يؤخر كسائر الحدود، فإن تاب قبلت توبته لقوله تعالى: ﴿قُلْ للذينَ كَفَرُوا إنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾، ولقوله ﷺ « أمِرْتُ أنْ أقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إلَهَ إلَّا اللَّهُ » وغير ذلك من الآيات والأخبار، والا قتل لقوله ﷺ « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ إلَّا بِإحْدَى ثَلَاثٍ » الحديث، واذا قتل فلا يغسل ولا يصلي عليه ولا يدفن مع المسلمين لأنه كافر لا حرمة له والله أعلم.

قال: ﴿وَتَارِكُ الصَّلَاةِ إنْ تَرَكَهَا غَيْرَ مُعْتَقِدٍ لِوُجُوبِهَا فَحكْمُهُ حُكْمُ الْمُرتَدِّ، وَإنْ تَرَكَهَا مُعْتَقِداً لِوُجُوبِهَا فَيسْتَتَابُ، فَإنْ تَابَ وَإلَّا قُتِلَ حَدّاً، وَحُكْمُهُ حكْمُ الْمسْلِمِينَ﴾: اذا امتنع شخص من فعل الصلاة نظر ان كان لكونه منكراً لوجوبها وهو غير معذور لعدم اسلامه ومخالطة المسلمين كفر لأنه جحد أصلاً مقطوعاً به، ولا عذر له فيه فتضمن جحده تكذيب الله تعالى ورسوله، ومن كذبهما فقد كفر، ويقتل لقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » رواه البخاري وحكمه حكم المرتد فيما تقدم، وان تركها وهو يعتقد وجوبها الا أنه تركها تكاسلاً حتى خرج الوقت فهل يكفر؟ قيل نعم لقوله عليه الصلاة والسلام «بَينَ العَبْدِ وَبَيْنَ الْكُفْرِ تَرْكُ الصَّلَاةِ». رواه مسلم وأخذ به خلائق: منهم عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه والسيد الجليل عبد الله بن المبارك، وكذا اسحق بن راهويه، وهو رواية عن الامام أحمد، والصحيح وبه قال الجمهور أنه لا يكفر لقوله عليه الصلاة والسلام « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ إلَّا بِإحْدَى ثَلَاثٍ: كُفْرٍ بَعدَ ايمَانٍ، وَزِنا بَعْدَ إحْصَانٍ، وَقَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ حَقٍّ » ولقوله ﷺ « مَنْ شَهِدَ أنْ لَا إلَهَ إلَّا اللَّهُ وَأنَّ مُحمَّداً رَسُولُ اللَّهِ وَأنَّ عِيسَى عَبْدُ اللَّهِ وَكَلِمتُهُ ألْقَاهَا إلَى مَرْيَمَ وَرُوحٌ مِنْهُ وَأنَّ الجَنَّةَ حَقٌّ، وَأنَّ النَّارَ حَقٌّ، أدْخَلَهُ اللَّهُ الجَنَّةَ عَلَى مَا كَانَ مِنْ عَمَلٍ » رواه الشيخان، ولأن الكفر بالاعتقاد واعتقاده صحيح، والحديث الذي استدلّ به من قال بالتكفير محمول على جاحد الوجوب، فعلى الصحيح يستتاب لأنه ليس بأسوأ حالاً من المرتد، فإن تاب، وتوبته أن يصلي والا قتل بضرب عنقه على المذهب لقوله ﷺ « إذَا قَتَلْتُمْ فَأحْسِنُوا القِتْلَةَ » وقيل يضرب الخشب الى أن يموت، وقيل ينحس بحديدة الى أن يصلي أو يموت، فإذا مات غسل وصلى عليه ودفن في مقابر المسلمين لأنه مسلم، وقيل لا يغسل ولا يصلي عليه ولا يرفع نعشه ويطمس قبره اهانة له باهماله هذا الفرض الذي هو شعار ظاهر في الدين والله أعلم.

(فرع) تارك الوضوء والغسـل يقتل على الصحيـح، ولو تـرك الجمعة وقـال أنا أصلي الظهر ولا عذر له قال الغزالي لا يقتـل لأن لها بـدلاً وتسقط بالأعـذار، وجزم الشـاشي بأنـه يقتل ورجحه النووي واختاره ابن الصلاح والله أعلم.

كتاب الجهاد

الجهاد فرض على الكفاية لقوله تعالى: ﴿لاَ يَسْتَوِي القَاعِدُونَ مِنَ المُؤْمِنِينَ غيرِ أُولِي الضَّـرَرِ وَالمُجَاهِـدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ الآية وغير ذلك، ولأنه لو كان فرض عين لتعطلت المعايش والمزروعات وخربت البلاد، نعم قد يعرض ما يوجب ذلك على كل أحد كما سنذكره ان شاء الله تعالى، فإذا قام بالجهاد من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقين، لأن هذا شأن فروض الكفايات، ثم الكفاية تحصل بشيئين: أحدهما شحن الثغور بجماعة يكفون من بازائهم من العدوّ، فإن ضعفوا وجب على كل من وراءهم من المسلمين أن يمدّوهم بمن يتقوّون به على قتال عدوّهم. والثاني أن يدخل الامام دار الكفار غازياً بنفسه أو يبعث جيشاً ويؤمّر عليهم من يصلح لذلك، فلو امتنع الكل من القيام بذلك حصل الاثم، لكن هل يعم الجميع أم يختص بالذين يدنون اليه؟ فيه وجهان: المذكور في الحاوي للماوردي وتعليق القاضي أبي الطيب أنه يأثم الكل، وصحح النووي أنه يأثم كل من لا عذر له * واعلم أنه يستحب الاكثار من الجهاد للآيات والأخبار الواردة في ذلك وأقلّ ما يجب في السنة مرة لأنه عليه الصلاة والسلام « لَمْ يَتْرُكْهُ مُنْذَ أُمِرَ بِهِ فِي كُلِّ سَنَةٍ » والاقتداء به واجب، ولأنه سبحانه وتعالى قال: ﴿أَوَلاَ يَرُونَ أَنَّهُمْ يُفْتَنُونَ فِي كُلِّ عَامٍ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ﴾ قال مجاهد نزلت في الجهاد، ولأنه فرض يتكرر، وأقلّ ما يجب التكرر في كل سنة مرة كالصوم والزكاة، فإن دعت الحاجة الى أكثر من مرة في السنة وجب لأنه فرض كفاية، فيقدّر بقدر الحاجة والله أعلم.

قال: ﴿وَشُرُوطُ وُجُوبِ الْجِهَادِ سَبْعَةٌ: الإِسْلاَمُ وَالبُلوغُ وَالعَقْلُ وَالحُرِّيَّةُ وَالذُّكُورَةُ وَالصِّحَّةُ وَالطَّاقَةُ عَلَى الْقِتَالِ﴾ قد علمت مما مرّ أن الجهاد فرض كفاية، وأنه لا يجب الا على مسلم بالغ عاقل حرّ ذكر مستطيع، فمن اجتمعت فيه هذه الصفات فهو من أهل فرض الجهاد بالاتفاق، أما الكافر فلا جهاد عليه لأن الشخص لا يخاطب بقتل

نفسه، وأما الصبي فلقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ﴾ الآية، قيل المراد بالضعفاء الصبيان لضعف أبدانهم، وقيل المجانين لضعف عقولهم وللخبر المشهور «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: مِنْهُم الصَّبِيُّ وَالمَجْنُونُ» ولأنه عليه الصلاة والسلام ردّ زيد بن ثابت ورافع بن خديج والبراء بن عازب وابن عمر رضي الله عنهم يوم بدر واستصغرهم، وفي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما قال «عُرِضْتُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشَرَةَ سَنَةً فَرَدَّنِي وَلَمْ يُجْزِنِي فِي الْقِتَالِ، وَعُرِضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ الخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشَرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي» وأما الحرية فاحتراز عن الرق فلا جهاد على رقيق لقوله تعالى: ﴿وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ﴾ فلم يتوجه له الخطاب لأنه لا مال له، فدخل في قوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ﴾، وروي جابر رضي الله عنه «أَنَّ عَبْداً قَدِمَ فَبَايَعَ رَسُولَ اللَّهِ فَبَايَعَهُ عَلَى الإِسْلَامِ وَالجِهَادِ، فَقَدِمَ صَاحِبُهُ فَأَخْبَرَ أَنَّهُ مَمْلُوكُهُ فَاشْتَرَاهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِعَبْدَين كانَ بَعْدَ ذَلِكَ إذا أَتَاهُ مَنْ لَا يَعْرِفُهُ يُبَايعُ سَأَلَهُ أَحُرٌّ هو أَمْ مَمْلُوكٌ، فَإِنْ قَالَ حُرٌّ بَايَعَهُ عَلَى الإِسْلَامَ وَالْجِهَادِ، وَإِنْ قَالَ عَبْدٌ بَايَعَهُ عَلَى الإِسْلَامِ، دُونَ الْجِهَادِ» ولأنه لا يسهم له ولو كان من أهل فرض الجهاد لأسهم له، والمدبر والمكاتب والمبعض كالقن. وأما الذكورة فاحتراز عن الأنوثة فلا يجب الجهاد على المرأة لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ﴾ واطلاق المؤمنين لا يدخل فيه النساء عند الشافعي إلا بدليل، وسئلت عائشة رضي الله عنها عن الجهاد فقالت: جهادهنْ الحج وأماالاستطاعة فاحترازعمن لا يستطيع كالمريض والأعمى والأعرج لأنهم لا يقدرون على الجهاد، ولهذا أنزل الله تعالى فيهم: ﴿لَّيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ﴾ الآية وسورة الفتح نزلت في الجهاد بالاتفاق، ولا يجب على مقطوع الرجل واليد، فإن قطع بعضها فإن كان الأقلّ وجب أو الأكثر فلا: قاله الماوردي، ولا يجب على الفقير الذي لا يجد ما ينفق على نفسه وعياله، أو لا يجد ما يحمل عليه وهو على مسافة القصر، وان قدر على المشي لقوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَى[1] لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ﴾ ولو كان العدوّ دون مسافة القصر لم يشترط وجود الراحلة ان قدر على المشي، ويشترط في هذه الحالة وجدان النفقة الا أن يكون العدوّ بباب بلده والله أعلم. ثم هذا كله اذا لم يطأ الكفار بلد المسلمين، فإن وطؤها وغشوا المسلمين وعلم كل واقف عليه من الكفار أنه أن أخذه قتله فعليه أن يتحرك ويدفع عن نفسه بما أمكن، يستوي في ذلك

(١) الَّذينَ.

الحر والعبد والمرأة والأعمى والأعرج والمريض، ولأنه قتال دفاع عن الدين لا قتال غزو فلزم كل مطيق والله أعلم.

قال: ﴿وَمَنْ سُبِيَ مِنَ الْكُفَّارِ يَكُونُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: ضَرْبٍ يَكُونُ رَقِيقاً بِنَفْسِ السَّبِيْ، وَهُمُ النِّسَاءُ وَالصِّبْيَانُ، وَضَرْبٍ لاَ يَرِقُّ بِنَفْسِ السَّبْيِ، وَهُمْ الرِّجال البالغون، وَالإِمَامُ مُخَيَّرٌ فِيهِمْ بَيْنَ أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ: الْقَتْلِ وَالإِسْتِرْقَاقِ وَالمَنْ وَالْفِدْيَةِ بِالْمَالِ أَوْ بِالرِّجَالِ يَفْعَلُ مِنْ ذَلِكَ مَا فِيهِ الْمَصْلَحَةُ﴾ يحرم قتل نساء الكفار وصبيانهم، وكذا المجانين الا أن يقاتلوا لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتلهم وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام «مَرَّ فِي بَعْضِ غَزَوَاتِهِ فَوَجَدَ امْرَأَةً مَقْتُولَةً فَأَنْكَرَ النَّبِيُّ ﷺ قَتْلَ النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ» رواه الشيخان، فإذا سبي صبيّ رق بالأسر لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقسم السبي كما يقسم المال، وحكم المجنون كالصبيّ، صرح به القاضي حسين، وان كان المسبيّ امرأة رقت بالأسر لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقسم السبي كما يقسم المال. قال الماوردي هذا في الكتابية، فإن كانت مما لا كتاب لها كالدهرية وعبدة الأوثان فإن امتنعت من الاسلام قتلت عند الشافعي. قال ابن الرفعة يظهر أن يجيء فيها ما سنذكره في الأسير، وان أسر حرّ مكلف من أهل القتال، فللامام أو أمير الجيش كما قاله الماوردي وغيره أن يختار ما فيه المصلحة من القتل أو الاسترقاق عربياً كان، أو أعجمياً ممن له كتاب أو ممن لا كتاب له، والمنّ والمفاداة بمال المأسور أو غيره أو بمن أسر من المسلمين* ودليل جواز القتل اذا رآه مصلحة، ككونه شجاعاً أو ذا رأي قوله تعالى: ﴿فَاقْتُلوا الْمشْرِكِينَ﴾ وقتل رسول الله ﷺ عقبة ابن أبي معيط، والنضر بن الحارث صبراً يوم بدر* ودليل الاسترقاق اذا رآه مصلحة لكونه كثير العمل ولا رأي له ولا شجاعة انه عليه الصلاة والسلام «اسْتَرق بني قُرَيْظَةَ وبنى المصطلق وهوازن» وادّعى القاضي أبو الطيب الاجماع على ذلك* ودليل جواز المنّ بكونه مائلاً الى الاسلام أو ذا مال أو شرف قوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾ ومنّ رسول الله ﷺ يوم بدر على أبي العاص ابن الربيع، ومنّ على أبي عزة الجمحى على أن لا يقاتله، فقلت فقاتله في أحد فأسر فقتله رسول الله ﷺ بيده، وأسر المسلمون ثمامة بن أثال الحنفي وربطوه بسارية في المسجد فأطلقه رسول الله ﷺ وفادى أهل بدر بالأموال، وقال القاضي حسين يخير في خصلة خامسة، وهو تخليده في السجن الى أن يرى فيه رأيه والله أعلم.

(فرع) لو كان المأسور عبداً فلا يجري فيه التخيير بل يتعين استرقاقه، فلو رأى أن يمن عليه لم يجز الا برضا الغانمين، وفي الحاوي للماوردي أنه لو رأى أن يفادي به أسرى من المسلمين ويعوض عنه الغانمين جاز، وفي الحاوي للماوردي أنه لو رأى أن

يفادي به أسرى من المسلمين ويعوض عنه الغانمين جاز، وفي المهذب أنه لو رأى قتله، قتله وضمنه للغانمين، لأنه مال، ويجوز استرقاق بعض الشخص على الصحيح والله أعلم.

قال: ﴿وَمَنْ أَسْلَمَ قَبْلَ الأَسْرِ أَحْرَزَ مَالَهُ وَدَمَهُ وَصِغَارَ أَوْلَادِهِ﴾ من أسلم من الكفار قبل أسره والظفر به عصم دمه وماله، كما نص عليه الشارع ﷺ « فَإِذَا قَالُوهَا فَقَدْ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ » سواء أسلم وهو محصور، وقد قرب الفتح أو أسلم حال أمنه وسواء أسلم في دار الحرب أو الاسلام لاطلاق الخبر، ويعصم أيضاً أولاده الصغار عن السبي، ويحكم باسلامهم تبعاً له، والحمل كالمنفصل فلا يسترق ويتبع أمه، وهل يعصم اسلام الجد ولد ابنه الصغير؟ فيه أوجه الصحيح نعم، والمجنون من الأولاد كالصغار، وان كان بالغ عاقلاً، ثم جن عصم أيضاً على الصحيح، وكذا لو أسلمت المرأة قبل الظفر بها عصمت نفسها ومالها وأولادها الصغار، وفي أولادها الكبار قول، وهو شاذ مردود [وقول الشيخ وصغار أولاده] احترز به عن الأولاد البالغين العقلاء فلا يعصمهم اسلام الأب لاستقلالهم بالاسلام، وقضية كلام الشيخ أن اسلامه لا يعصم زوجته عن الاسترقاق وهو كذلك على المذهب، ونص عليه الشافعي والله أعلم.

قال: ﴿وَيُحْكَم لِلصَّبِيِّ بِالإِسْلَامِ عِنْدَ وُجُودِ ثَلَاثَةِ أَسْبَابٍ: أَنْ يُسْلِمَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ، أَوْ يُسْبى مُنْفَرِداً عَنْ أَبَوَيْهِ، أَوْ يُوجَدَ لَقِيطاً فِي دَارِ الإِسْلَامِ﴾ الاسلام صفة كمال وشرف يعلو ولا يعلى عليه، كما قاله ابن عباس ذكره البخاري في صحيحه ويزيد ولا ينقص، كما قاله رسول الله ﷺ رواه أبو داود، وقال الحاكم صحيح الاسناد، واذا كان كذلك ناسب أن يحكم باسلام الصبي تبعاً للسابي، قال الشيخ أبو حامد وهذا بالاجماع، وعلته أن الصبي لا يستقل بنفسه إذا لا حكم لكلامه فيتبع السابي، لأنه كالأب في الحضانة، وقال امام الحرمين السبي قلبه عما كان عليه قلباً كلياً، فإنه كان محكوماً بحرّيته وباستقلاله اذا بلغ، والآن قد استرق بالسبي حتى كأنه عدم وافتتح له وجود، وقيل يبقى محكوماً بكفره، لأن يده يد مالك فأشبهت يد المشتري والصحيح الأوّل، وعلى هذا هل يحكم باسلامه ظاهراً فقط أم ظاهراً أو باطناً؟ وجهان. فإذا بلغ ووصف بالكفر أقرّ على الأوّل دون الثاني، ولو كان السابي ذمياً لم يحكم باسلام الصبي المسبي على الصحيح، ولو كان السابي مجنوناً أو مراهقاً حكم باسلام المسبي تبعاً أيضاً حكاه البغوي هذا حكم السابي. وأما اذا كان أحد أبويه مسلماً وقت العلوق فهو مسلم، لأنه بعض الأصل، فلو علق بين كافرين ثم أسلم أحدهما حكم باسلامه، لأن الاسلام يزيد ولا ينقص ويعلو ولا يعلى عليه، ولأنه اذا تبع السابي في الاسلام فتبعيته لأحد أبويه أولى للبعضية. ومن

الأسباب الذي يحكم بها باسلام الصغير أن يوجد لقيطاً بدار الاسلام تغليباً للاسلام والدار، لأنه يعلو ولا يعلى عليه، ولقوله ﷺ «مَا مِنْ مَوْلُودٍ إلَّا يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانَهُ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ أَوْ يُمَجِّسَانه، وَفِي لَفْظٍ أَوْ يُشَرِّكانه، فَقَالَ رَجُلٌ أَرَأَيْتَ يَا رَسُولَ اللَّه لَوْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ فَقَالَ اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا كَانُوا عامِلِينَ» رواه الشيخان * واعلم أن الحكم باسلام اللقيط لا يختص بدار الاسلام، بل لو كانت دار كفر وفيها مسلمون، بل مسلم أسير أو تاجر أو وجد لقيط هناك فإنا نحكم باسلامه على الأصح، لأن الاسلام يزيد ولا ينقص * واعلم أن من حكمنا باسلامه بالدار لو جاء ذمي وأقام بينة مقبولة بنسبه لحقه وتبعه في الكفر، لأن البينة أقوى من الدار ولو اقتصر على الدعوى فالمذهب أنه لا يتبعه في الكفر والله أعلم. وقد يؤخذ من كلام الشيخ أن الصبي لا يصح اسلامه استقلالاً وهو كذلك على الصحيح، وان كان مميزاً لأنه لا عبارة له، ولهذا لا يصح كفره ولا يقع طلاقه ولا ينفذ عتقه وبيعه وجميع معاملاته والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَمَنْ قَتَلَ قَتِيلاً أُعْطِيَ سَلَبَهُ وتَقْسَمُ الغنيمة بَعدَ ذَلِكَ فَيُعْطَى أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِها لِمَنْ شَهِدَ الوَقْعَةَ لِلفَارِسِ ثَلاَثَةُ أَسْهُمٍ، وَلِلراجِلِ سَهْمٌ﴾ من غرّر بنفسه وهو من أهل السهمان في قتل كافر ممنع في حال القتال استحق سلبه سواء شرط له الامام ذلك أم لا لقوله ﷺ «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ» رواه الشيخان وغيرهما، وروى أبو داود أنه عليه الصلاة والسلام قال «مَنْ قَتَلَ كَافِراً فَلَهُ سَلبهُ» فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلاً وأخذ أسلابهم. ولا فرق بين أن يقتله مبارزة أو انغمر في الصف فقتله أو جاءه من ورائه وهو يقاتل فقتله، لأن أبا قتادة رضي الله عنه قال: خرجت مع رسول الله ﷺ يوم خيبر فرأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين فاستدرت حتى أتيته من ورائه فضربته على حبل عاتقه ضربة فاقبل عليّ فضمني ضمة وجدت منها ريح الموت، ثم أدركه الموت فأرسلني الى أن قال قال رسول الله ﷺ «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً لَهُ عَلَيهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ» فقمت فقصصت القصة، فقال رجل صدق يا رسول الله، قال فأعطه فاعطانيه فابتعت به مخرفاً في بني سلمة فانه أول مال تأثلته في الاسلام. المخرف بفتح الميم البستان وبكسرها ما يجني فيه الثمار، وفي معنى القتل ما اذا أزال كفاية شره بأن أثخنه أو أزال امتناعه بعمي أو قطع يديه ورجليه أو يده ورجله في الأظهر لاقطع يد أو رجل، ولو أسره استحق سلبه في الأظهر لأنه كفى شره ولو لم يكن من أهل السهمان إلا أنه من أهل الرضخ كالعبد والصبي والمرأة، وكذا الكافر وحضر باذن الامام فانه يستحق السلب على الأصح الا الكافر على المذهب، ولو اشترك جماعة في قتل واحد

اشتركوا في سلبه، والسلب هو ما على القتيل من ثياب وخف وآلات حرب كدرع ومغفر وسلاح ومركوب يقاتل عليه أو ماسكاً عنانه ويقاتل راجلاً وما على المركوب من سرج ولجام ومقود وغيرها، وكذا طوق وسوار ومنطقة وهميان ونفقة فيه وجنيبة يقاد معه في الأظهر لا حقيبة مشدودة على الفرس وما فيها من دراهم وأمتعة على المذهب ولا ثياب وأمتعة خلفه في الخيمة، فإذا أخذ السلب فلا تخمس على المذهب، ثم بعده يخرج الامام أو نائبه المؤن اللازمة كأجرة حمال وحافظ وغيرهما، ثم يجعل الباقي خمسة أقسام متساوية، ويأخذ خمس رقاع يكتب على واحدة لله أو للمصالح وعلى أربع للغانمين ويدرجها في بنادق من طين ويخرج لكل قسم رقعة بعد الخلط، فمن حرج عليه أسهم الله تعالى جعله بين أهل الخمس على خمسة، ومنه يكون النفل في الأحص، ويقسم الباقي على الغانمين لقوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ الآية فإذا حرج سهم الخمس صار الباقي للغانمين، وهذه الآية نظير قوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ أي ولأبيه الباقي فيعطي للراجل سهم وللفارس ثلاثة أسهم، لأنه عليه الصلاة والسلام «فَعَلَ ذَلِكَ يَوْمَ خَيْبَرَ» رواه ابن ماجة، وفي رواية لأبي داود «سَهْمٌ لِلرَّاجِلِ وَلِلْفَارِسِ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ سَهْمَيْنِ لِفَرَسِهِ وَسَهْماً لَهُ» وفي لفظ البخاري «جَعَلَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ وَلِصَاحِبِهِ سَهْماً» وفي رواية ابن عمر أنه ﷺ «قَسَمَ يَوْمَ خَيْبَرَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ وَلِلرَّاجِلِ سَهْماً» رواه البخاري ومسلم وفسره نافع مولى ابن عمر، فقال اذا كان مع الرجل فرس فله ثلاثة أسهم، فإن لم يكن له فرس فله سهم. والمراد بالفارس هنا من حضر الوقعة وهو من أهل فرض القتال بفرس يقاتل عليه مهيئاً للقتال سواء كان عتيقاً أو برذوناً أو هجيناً أو مقرفاً سواء قاتل عليه أم لا لعدم الحاجة اليه، وكذا لو قاتل على حصار حصن أسهم لفرسه، لأنه أعده ليلحق به أهل الحصن لو هربوا، وكذا لو قاتل في البحر يسهم لفرسه، لأنه ربما انتقل الى البر فقاتل عليه، نص عليه الشافعي في الأم، وحمله ابن كج على ما اذا قربوا من الساحل، واحتمل أن يخرج ويركب، أما اذا لم يحتمل الحال الركوب فلا معنى لاعطاء الفرس ونحوه والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يُسْهَمُ إِلَّا لِمَنِ اسْتَكْمَلَتْ فِيهِ خَمْسُ شَرَائِطَ، الإِسْلَامُ وَالبُلُوغُ وَالعَقْلُ وَالحُرِّيَّةُ وَالذُّكُورَةُ، فَإِنِ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِنْ ذَلِكَ رَضِخَ لَهُ وَلَمْ يُسْهَمْ﴾ لا سهم لهؤلاء لأنهم ليسوا من أهل فرض الجهاد، وأما الرضخ فلفعله ﷺ. أما الكفار اذا حضروا بإذن الامام فإنه يرضخ لهم اذا لم يستأجروا، لأنه عليه الصلاة والسلام «اسْتَعَانَ بِيَهُودِ بَنِي قَيْنُقَاعَ فَرَضَخَ لَهُمْ وَلَمْ يُسْهِمْ» فإن حضر بغير اذن الامام لم يرضخ له على الأصح، لأنه متهم في موالاة أهل دينه بل للامام تعزيره ان رأى ذلك، وأما الصبي فأنه يرضخ له سواء أذن

لـه الامـام أم لا، لأنـه حصـل بـه نفـع وتكثيـر سـواد، ولفظ الشـافعي دال على أنـه عليـه الصـلاة والسـلام « أَرْضَـخَ لَـهُ » ولا يسهم لـه، لأنـه ليس من أهـل فـرض الجهـاد، وفي الحاوي للماوردي إلحاق المجنون بـالصبي، وادّعى أنه عليـه الصلاة والسـلام أرضخ له.

وأما العبد فلا يسهم له ويرضخ، لأنـه ليس من أهل فـرض الجهاد وفيـه نفع قـوي وتكثير، وقـد رضخ رسـول الله ﷺ لعمير مـولى أبي اللخم يوم خيبـر، رواه الترمـذي، وقـال حسن صحيح ولم يسهم له. وأما العقل فقد مر حكم المجنـون. وأما المـرأة فلا يسهم لهـا فإنهـا ليست من أهل فرض الجهاد، نعم يرضـخ لها سـواء كان لهـا زوج أم لا وسواء أذن الامـام أم لا، لأن كتـاب ابن عبـاس رضي الله عنهمـا الى نجـدة قـد كنّ يحضـرن الحـرب مـع رسول الله ﷺ فأمـا أن يضرب لهن بسهم فـلا، وقد كـان يرضـخ لهن، أخرجـه مسلم والله أعلم.

قال: ﴿وَيُقْسَمُ الخُمْسُ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ: سَهْمٌ لِرَسُـولِ اللَّهِ ﷺ وَيُصْرَفُ بَعْـدَهُ لِلمَصَـالِحِ، وَسَهْمٌ لِـذَوِي القُرْبَى وَهُمْ بَنُـو هَاشِمٍ وَبَنُـو المُـطَّلِبِ، وَسَمٌ لِلْيَتَـامَى، وَسَهْمٌ لِلمسَـاكِينِ، وَسَهْمٌ لِأَبْنَاءِ السَّبِيـلِ﴾ قد مـر أن الغنيمة تخمس وأن الخمس الـواحـد يكتب عليه لله عز وجـلّ أو للمصالـح فهذا الخمس يخمس أيضـاً لقولـه تعالى: ﴿وَاعْلَمُـوا أَنَّ مَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمسَهُ وَلِلرَّسُـولِ﴾ الآية، فـأضيف لله وللرسول ولبقيـة الأصناف، وصـدّر بذكـر الله تعالى تبركاً، وقيـل ليعلم أنه ليس مختصـاً بالنبي ﷺ اختصـاصـاً يسقط بموته، وقـد روي أنه عليـه الصلاة والسـلام كان يقسم الخمس أيضـاً أخماسـاً سهم له ﷺ كان ينفق منه على نفسه الكريمة، وعلى عياله ومصالحـه وما فضـل جعله في السلاح عـدّة في سبيل الله تعالى وسائر المصـالح ويصـرف بعده للمصـالح لقوله عليـه الصلاة والسـلام « وَالخُمُسُ مَـرْدُودٌ فِيكُمْ » ولا يمكن رده الى جميـع المسلمين الا بجعله في المصـالـح، وأهمها سدّ الثغور بالـرجال والعـدد واصلاحهـا لأن فيها حفظ المسلمين. والثغـور مواضـع الخـوف ثم الأهم فالأهم من أرزاق القضـاة والمؤذنين وغيـرهم من المصـالـح، قـاتـل الله الفقهـاء المؤازرين للأمـراء الجورة الـذين لم يزالـوا يمشون اليهم ويقـرونهم على مخـالفـة الشريعة، حتى أماتوا العمل بكلام الله وكلام رسوله ﷺ في مثل ذلك وغيره والله أعلم.

السهم الثـاني من الخمس لذوي القـربى وهم أقربـاء رسول الله ﷺ وهم بنـو هـاشم وبنـو المـطلب دون غيـرهم، لمـا روي جبيـر بن مـطعم رضي الله عنـه قـال: مشيت أنـا وعثمـان بن عفـان الى رسـول الله ﷺ فقلنـا أعـطيت بني هـاشم وبني المـطلب من خمس خيبـر وتركتنـا ونحن وهم بمنزلـة واحدة منـك فقال « إِنَّمَـا بَنُو هَـاشِمٍ وَبَنُـو المُـطَّلِبِ شَيْءٌ وَاحِـدٌ » فقـال جبيـر ولم يقسم رسـول الله ﷺ لبني عبـد شمس وبني نـوفـل شيئـاً رواه

البخـاري، وجبير من بني نـوفـل، وعثمـان من بني عبـد شمس، ورسـول الله ﷺ من بني هاشم. وهاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس هم أولاد عبد مناف والله أعلم.

السهم الثالث لليتامى الفقراء لأن ذلك شـرع إرفاقـاً فكان لمن يتـوجه إليهم المعـونة والرحمة وهم الفقراء دون الأغنياء، وهـذا هو الصحيـح، وقيل يشتـرك فيه الأغنيـاء والفقراء كـذوي القربى، ولا طـلاق الآية، ولأنـه لو اعتبـر فيهم الفقر لـدخلوا في جملة المساكين، وهـذا ضعيف جداً لأن غنـا اليتيم بالمـال فوق غنـاه بالأب ومـع الأب لا يعطى، فكـذا مع المـال، فعلى الصحيح لا تجب التسوية بـل يجوز تفضيـل بعضهم على بعض بـالاجتهـاد ولا التعميم بخلاف بني هاشم وبني المـطلب فإنـه يجب تعميمهم ويعطي الـذكر مثـل حظ الانثيين لأن سهمهم مستحق بـالشرع بقـرابة الأب فـأشبه الارث واليتيم اسم لصغيـر لا أب له عند الجمهور، وقيل لا أب له ولا جدّ والله أعلم.

السهم الرابع للمساكين للآية الكريمة ويندرج فيـه الفقراء، والأصـح أنه عـام لجميع المسـاكين، وقيل يختص بـه مساكين المجـاهدين، الـذين عجزوا عنـه لمسكنة أو زمـانـه، فعلى الصحيـح يجوز أن يختص بـه البعض ويجوز التفضيـل ويجوز لهم الجمـع بينه وبين الزكاة والكفارة قالـه الماوردي، وجـزم الرافعي بمنـع الاقتصار على ثـلاثة منهم، وكـذا في بني السبيل والله أعلم.

(فرع) لو كان اليتيم مسكيناً أعطى بسهم اليتيم لأنه صفـة لازمة والمسكنـة زائلة قالـه المـاوردي: قلت وفيه نـظر لأن اليتيم صفة محققـة الزوال عنـد الحياة لا محـالـة بـالبلوغ، والمسكنة قد تستمر الى الممات الا أن يزول اللزوم في الحال والله أعلم.

السهم الخامس لابن السبيل للآية ويصرف اليهم على قدر حـاجاتهم كـالزكـاة فلابـد فيه من الحاجـة عند الـدفع، ويعم جميـع أبناء السبيـل على الراجـح، وقيل يختص بـأبناء السبيل من المجاهدين.

قال: ﴿فصل * وَيُقْسَمُ مَالُ الْفَيءِ عَلَى خَمْسِ فِرَقٍ خُمُسُهُ عَلَى مَنْ يُفَرَّقُ عَلَيْهِمْ خُمُسُ الْغَنِيمَـةِ وَيُعْطَى أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهِ لِلْمُقَاتَلَةِ، وَفِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ﴾: لمـا ذكـر الشيـخ حكم الغنيمة عقبـه بحكم الفيء ولابـد من معـرفـة كـل منهمـا: أمـا الغنيمـة فهي مشتقة من الغنم، وهو الفائدة الحاصلة بلا بـذل: وأما الفيء ولابـد من معرفـة كل منهمـا: أما الغنيمة فهي مشتقة من الغنم، وهو الفـائدة الحـاصلة بلا بـذل: وأما الفيء فهـو مأخـوذ من قـولهم، فاء إذا رجـع: أي صار للمسلمين، هـذا من حيث اللغة وأمـا من جهة الشـرع فالغنيمة ما أخذ من الكفار بالقتـال وايجاف الخيـل، والركـاب. والايجاف الأعمـال، وقيل

الاسراع، وأما الفيء فهو كل ما أخذ من الكفار من غير قتال كالمال الذي تركوه فزعاً من المسلمين والجزية والخراج والأموال التي يموت عنها من لا وارث له من أهل الذمة، ونحو ذلك كمال المرتد، اذا قتل أو مات وعشر تجارتهم، وفي مال الفيء خلاف المذهب أنه يخمس ويصرف خمسه الى الأصناف الذين تقدم ذكرهم في الغنيمة، وأما الأربعة الأخماس الباقية فكانت للنبي ﷺ في حياته مع خمس الخمس لأنه عليه الصلاة والسلام كان يستحقها لارهابه العدوّ، وأما بعده فالأظهر أنها للمرتزقة، وهم الأجناد الذين عينهم الامام للجهاد وأثبت أسماءهم في الديوان بعد أن تجتمع فيهم شروط، وهي الاسلام، والتكليف، والحرية، والصحة لأن بهم يحصل ارهاب العدوّ ودفع شرهم فعلى هذا لو زادت الأربعة الأخماس على قدر حاجاتهم صرف الفاضل اليهم أيضاً على قدر مؤناتهم فمن احتاج ألفين يعطي من الفاضل اليه ضعف من يحتاج ألفاً، وهذا هو الأصح، وقيل يردّ عليهم بالسوية، وهل يجوز أن يصرف من الفاضل شيء الى اصلاح الحصون والى السلاح والكراع؟ وجهان: أصحهما نعم والله أعلم، وقيل أن الأربعة أخماس تكون للمصالح لأنها كانت لرسول الله ﷺ في حياته فتصرف بعده الى المصالح كخمس الخمس، وعلى هذا فيعطون منها الأجناد لأن اعانتهم من أهمّ المصالح والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الجِزْيَةِ خَمْسُ خِصَالٍ: البُلُوغُ وَالعَقْلُ وَالحُرِّيَّةُ وَالذُّكُورَةُ وَأَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أَوْ مِمَنْ لَهُ شِبْهُ كِتَابٍ﴾: الجزية هي المال المأخوذ بالتراضي لاسكاننا اياهم في ديارنا أو لحقن دمائهم وذراريهم وأموالهم أو لكفنا عن قتالهم، واختار القاضي حسين الأخير وضعف الأوّل بالمرأة فإنها تسكن دارنا ولا جزية عليها، وضعف الثاني بأنها تكرر أي الجزية بتكرر السنين وبذل الحقن لا يتكرر، وقال امام الحرمين الوجه أن يجمع مقاصدهم، ويقول هي: أي مقاصدهم تقابل بالجزية * ثم الأصل في الجزية قبل الاجماع قوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ الى قوله ﴿وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ أي يلتزموها، وهذا نظير قوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ﴾ أي التزموا ذلك بالنطق بالشهادتين المتضمنة لذلك، وقيل ان آية، الجزية ناسخة لهذه الآية، وأخذ رسول الله ﷺ الجزية من مجوس هجر، ومن أهل نجران ومن أهل أيلة. والمعنى في أخذها المعونة لنا واهانة لهم، وربما يحملهم ذلك على الاسلام * واعلم أن عقد الذمة لا يصح الا من الامام أو ممن فوّض اليه الامام، لأنه من المصالح العظام فاختص بمن له النظر العام، اذا عرفت هذا فيشترط في المعقود له شروط: أحدها البلوغ والثاني العقل فلا تعقد الجزية لصبي ولا مجنون لأن النبي ﷺ قال لمعاذ لما بعثه الى اليمن أن يأخذ الجزية من كل حالم أي محتلم

ديناراً، فدل مفهومه على المنع في الصبي ومن طريق الأولى المجنون وفي المجنون وجه كالمريض ولأن الصبي والمجنون محقوناً الدم ومال من الأموال بدليل ملكهما بنفس الأسر كما تقدم، فلم يجب عليهما شيء بالسكنى كسائر الأموال والله أعلم.

الثالث الحرية فلا تؤخذ الجزية من عبد ولا على سيده شيء لقول عمر رضي الله عنه لا جزية على مملوك، وعزاه الماوردي الى النبي ﷺ ولأنه مال والمال لا جزية عليه، والمدبر والمكاتب وأم الولد وولد أم الولد التابع لها كالقن، وكذا المبعض على الراجح، وقيل تجب بقدر ما فيه من الحرية والله أعلم.

الرابع الذكورة فلا تؤخذ من امرأة لقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ الآية فلا تدخل المرأة في ذلك ولأن عمر رضي الله عنه كتب الى أمراء الأجناد أن أضربوا الجزية ولا تضربوها على النساء والصبيان، ولأن المرأة محقونة الدم ومال من الأموال ولا جزية على مال، ولا فرق في المرأة بين أن تكون زوجة لذمي أو استتبعها معه في العقد أم لا وسواء ولدت في دارنا أو كانت في دار الحرب وطلب الذمة لتقيم بدارنا فيجوز أن يعقد لها بشرط أن تجري عليهما أحكامنا من غير جزية والله أعلم.

الخامس أن يكون المعقود له كتاب أو شبه كتاب، أما من لا كتاب له ولا شبه كتاب كعبدة الأوثان والشمس والقمر ومن في معناهم والمرتد فلا يعقد له لأن الله تعالى أمر بقتل جميع المشركين الى أن يسلموا بقوله تعالى: ﴿اقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ وخص أهل الكتاب بالآية الأخرى ومن له شبه كتاب وهو المجوسي بالخبر فبقي الحكم فيما عدا المذكورين لعموم الآية وتعقد الجزية لمن زعم أنه مستمسك بصحف ابراهيم وزبور داود عليهما الصلاة والسلام، ومن أحد أبويه كتابيّ والآخر وثنيّ تعقد له الذمة أيضاً على المذهب، وكذا تعقد لأولاد من تهود أو تنصر قبل النسخ وشككنا في وقته لأن لهؤلاء كتاباً قال الله تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لَفِي زُبُرِ الْأَوَّلِينَ﴾ وقال تعالى: ﴿لفي الصحف الأولى صحف ابراهيم وموسى﴾ وغير ذلك والله أعلم.

قال: ﴿وَأَقَلُّ الْجِزْيَةِ دِينَارٌ فِي كُلِّ حَوْلٍ وَيُؤْخَذُ مِنْ مُتَوَسِّطِ الْحَالِ دِينَارَانِ وَمِنْ الْمُوسِرِ أَرْبَعَةُ دَنَانِيرَ اسْتِحْبَاباً﴾: لا يصح عقد الذمة الا بشرطين: أحدهما أن يلتزموا أحكام المسلمين، ولا يشترط التصريح بكل حكم قاله البندنيجي الثاني أن يبذلوا الجزية فيجب التعرض لهذين في نفس العقد ويشترط التعرض أيضاً لمقدار الجزية ولا يجب التعرض لغير ذلك على الصحيح، فيقول الامام أو نائبه أقررتكم أو أذنت لكم في الاقامة في دار الاسلام على أن تنقادوا لأحكام الاسلام وتبذلوا الجزية في كل سنة كذا، ويقول

الـذميّ قبلت أو رضيت بذلـك، ولا يصح عقـد الذمـة مؤقتـاً على الـراجـح لأنـه يـدل عن الاسلام، والاسلام لا يؤقت، والأولى أن تقسم الجـزية على الـطبقات فيجعـل على الفقير الكسوب دينار، وعلى المتوسط دينـاران، وعلى الغني أربعـة دنانيـر اقتداء بعمـر رضي الله عنـه لما بعث عثمـان بن حنيف الى الكـوفـة، أمـره أن يجعـل على الغني ثمـانيـة وأربعين درهمـاً، وعلى المتوسط أربعـة وعشرين درهمـاً، وعلى الفقير اثني عشـر درهمـاً والاعتبـار في الغني والفقيـر بوقت الأخـذ لا بوقت العقـد، ومن ادعى منهم أنه فقيـر أو متـوسط قبـل قـوله الا أن تقـوم بينة بخـلافه نعم أقـل الجزيـة دينار لكـل سنـة نص عليـه الشـافعي وهـو الوجود في كتب الأصحاب، وحجة ذلـك « أَنَّهُ عَلَيْـهِ الصَّلَاةُ وَالسَّـلَامُ، لَمَّا وَجَّـهَ مُعَاذاً إِلَى اليَمَنِ أَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَاراً، أَوْ عَـدْلَهُ مِنَ المغَـافِرِ » وهي ثيـاب تكون بـاليمن رواه أبو داود والترمذي، وقال حسن صحيـح، وقال الحـاكم صحيح على شـرط الشيخين، وقال ابن عبد البر اسناده صحيح ثابت متصل والله أعلم.

قال: ﴿وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِمُ الضِّيَافَةَ فَضْلاً عَنْ مِقْدَارِ الْجِـزْيَةِ﴾: قـوله ويجـوز فيه تساهل فإن ذلك مستحب، ويستحب للامـام أن يشترط عليهم بعـد الدنـانير ضيـافة من يمرّ بهم من المسلمين ومن المجاهدين وغيرهم اذا رضوا بذلك لأنه عليـه الصلاة والسـلام ضـرب على نصارى أيلة ثلثمـائة دينـار في كل سنـة، وكانـوا ثلثمائـة نفر، وأن يضيفـوا من يمـرّ بهم من المسلمين ثلاثـاً، وأن لا يغشوا مسلمـاً، وضرب عمـر رضي الله عنه الجـزيـة على أهل الشام وشرط عليهم ضيافة ثلاثة أيام ولأن فيـه مصلحةللمسلمين لاسيمـا الفقراء، ولا تزداد على ثلاثـة أيام لقـوله ﷺ « الضِّيَـافَـةُ ثَـلَاثٌ وَمَـا زَادَ عَلَيْهَـا صَـدَقَـةٌ » وفي روايـة مكرمة، وتضرب الضيافـة على الغني والمتوسط، وفي ضـربها على الفقيـر أوجه: أصحهـا في أصل الروضة والمنهاج لا تضرب، وهو ظـاهر ونص عليـه الشافعي لأنهـا تتكرر فيعجـز عنها والله أعلم:

(فـرع) لـو أراد الضيف أن يـأخـذ منهم ثمن الـطعـام لم يلزمهم ولـو أراد أن يـأخـذ الطعام ويذهب به ولا يأكله فله ذلك بخلاف طعام الـوليمة، والفـرق أن هذه معلومـة وتلك مكـرمة. ولهـذا يبين الطعـام والأدم وجنسهما فيقـول لكل واحـد كذا من الخبـز، وكذا من السمن، أو الـزيت ويتعرض لعلف الـدواب ولا يحتـاج الى ذكـر قـدره لهنْ. نعم ان ذكـر الشعيـر يبين قدره بخـلاف التبن والحشيش ونحوهمـا واطلاق العلف يقتضي الشعيـر، نص عليه الشافعي والله أعلم.

قـال: ﴿وَيَتَضَمَّنُ عَقْدُ الـذِّمَّةِ أَرْبَعَـةَ أَشْيَـاءَ: أَنْ يُؤَدُّوا الْجِـزْيَـةَ، وَأَنْ تَجْـرِيَ عَلَيْهِمْ

أَحْكَامُ الإِسْلَامِ ، وَأَنْ لَا يَذْكُرُوا دِينَ الإِسْلَامِ إِلَّا بِخَيْرٍ ، وَأَنْ لَا يَفْعَلُوا مَا فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ﴾: الذمة العهد والالزام فإذا صح عقد الذمة لزمنا شيء ولزمهم شيء، أما ما يلزمنا فأمران: أحدهما الكف عنهم بأن لا نتعرض لهم نفساً ولا مالاً ويضمنهما المتلف لأنهم انما بذلوا الجزية لعصمة الدماء والأموال ولا تتلف خمورهم الا اذا أظهروها، ومن أتلفها من غير اظهار عصى ولا ضمان عليه اذ لا قيمة لها والله أعلم. الأمر الثاني أنه يلزم الامام دفع من قصدهم من أهل الحرب ان كانوا في بلاد الاسلام، فإن كانوا مستوطنين في دار الحرب وبذلوا الجزية لم يجب الذب عنهم، وان كانوا منفردين ببلدة في جوارنا وجب الذب على الأصح ويجب دفع أهل الذمة والمسلمين عنهم كما يجب دفع أهل الحرب والله أعلم* وأما ما يلزمهم فأمور: منها أداء الجزية لأنها أجرة قال الرافعي وتؤخذ على وجه الصغار والاهانة بأن يكون الذمي قائماً والمسلم جالساً، ويأمره أن يخرج يده من جيبه، ويجني ظهره ويطأطيء رأسه ويصب ما معه في كفة الميزان ويأخذ المستوفي بلحيته ويضرب في لهزمته، وهي مجمع اللحم بين الماضغ والأذن وهذا معنى الصغار عند بعضهم، وهل هذه الهيئة واجبة أم مستحبة؟ وجهان أصحهما مستحبة قال النووي هذه الهيئة باطلة ولا نعلم لها أصلاً معتمداً، وانما ذكرها بعضهم، قال الجمهور تؤخذ برفق كأخذ الديون فالصواب الجزم ببطلانها وردّها على من اخترعها، ولم ينقل أنه عليه الصلاة والسلام ولا أحد من الخلفاء الراشدين فعل شيئاً منها: قال الرافعي والأصح عند الأصحاب تفسير الصغار بالتزام أحكام الاسلام وجريانها عليهم، وقالوا أشد الصغار على المرء أن يحكم عليه بما لا يعتقده ويضطر الى احتماله والله أعلم * قلت روي أبو داود ان هشام بن حكيم بن حزام وجد رجلاً وهو حمص سمر ناساً من القبط في أداء الجزية، فقال ما هذا؟ سمعت رسول الله ﷺ يقول « إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُعَذِّبُ الَّذِينَ يُعَذِّبُونَ النَّاس فِي الدُّنْيَا » وأخرجه مسلم، وقد نصّ الشافعي على ذلك: أي على الأخذ بالرفق والله أعلم. ومنها الانقياد لحكم الاسلام من ضمان النفس والمال والعرض بالنسبة الى المسلمين لأنهم يعتقدون وجوب ذلك، وقد التزموا اجراء أحكام الاسلام عليهم، فإن أتوا بما يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة أقيم عليهم الحد، لأنه عليه الصلاة والسلام « أُتِيَ بِيَهُودِيٍّ وَيَهُودِيَّةٍ قَدْ زَنَيَا فَأَمَرَ بِهِمَا فَرُجِمَا » رواه البخاري ومسلم وان أتوا بما لا يعتقدون تحريمه كشرب الخمر ونكاح المجوس والمحارم فهل يقام عليهم الحد؟ قيل نعم، كما يحدّ الحنفي بالنبيذ على الأصح مع اعتقاده حله. والمذهب أنهم لا يحدون لأنهم يقرون على الكفر بالجزية لأجل اعتقادهم فكان اقرارهم على ما يعتقدون اباحته أولى، وسواء رضوا بحكمنا عند الترافع الينا أم لا، ويخالفون

الحنفية فإن المعنى الذي لأجله حدّ شارب الخمر موجود في النبيذ قطعاً فاطرح الخلاف، والحنفي مزجور بالحد بخلاف الذمي فانه يشرب الخمر استحلالاً وتديناً، وعلى كل حال فلس لهم اظهار ذلك فإن أظهروه عزروا والله أعلم.

ومنها كفّ اللسان والامتناع من اظهار المنكرات كاسماع المسلمين شركهم وقولهم: ثالث ثلاثة: تعالى الله عما يصفون، واعتقادهم في المسيح والعزير عليهما الصلاة والسلام أنهما أبنا الله تعالى ويمنعون أيضاً من اظهار قراءتهم الانجيل والتوراة والناقوس ونحو ذلك، فإن أظهروا شيئاً من ذلك عزروا ومنعوا، ولكن لا ينتقض العهد بذلك، وان شرط عليهم الامتناع من ذلك بخلاف ما لو قاتلوا وامتنعوا من الجزية، ومن اجراء أحكام الاسلام فإنه ينتقض عهدهم، ولو تزوّج بمسلمة ذميّ أو زنى بها أو دلّ أهل الحرب على عورة المسلمين، أو فتن مسلماً عن دينه، أو طعن في الاسلام أو القرآن أو ذكر سيد الأوّلين والآخرين ﷺ بسوء، فالأصح أنه ان شرطنا انتقاض العهد بذلك انتقض والا فلا، ولو قطعوا الطريق أو أتوا بالقتل الذي يوجب القصاص، المذهب أنه كالزنا بمسلمة، وقيل كالقتال. ومن الأمور التي فيها ضرر على المسلمين ايواء عيونَ الكفار، وهو كما اذا تطلع على عورة المسلمين ونقلها ال دار الحرب والله أعلم.

واعلم أنا حيث حكمنا بانتقاض العهد فهل تبلغهم المأمن؟ فيه خلاف والراجح لا، بل يتخير الامام فيهم بين القتل والاسترقاق والمن والفداء لأنهم كفار لا أمان لهم والله أعلم.

قال: ﴿وَيُؤْخَذُونَ بِلُبْسِ الْغِيَارِ وَالزُّنَّارِ وَيُمْنَعُونَ مِنْ رُكُوبِ الْخَيْلِ﴾ [قوله يؤخذون بلبس الغيار] هذه عبارة الروضة تبعاً للرافعي، ولفظ المنهاج ويؤمر بالغيار أي الذمي ولم يبين أن الأمر للوجوب أو للندب، ولفظ التنبيه ويلزمهم أن يتميزوا عن المسلمين في اللباس، وقيده في المهذب بدار الاسلام. والحاصل أنهم يتميزون عن المسلمين ليعرفوا فيعاملوا بما يليق بهم، والأولى أن تلبس كل طائفة ما اعتادته. قال الأصحاب: عادة اليهود العسلى وهو الأصفر، وعادة النصارى الأكهب والأدكن وهو نوع من الفاختي. قال ابن الصباغ الدكنة: السواد، وعادة المجوس الأسود والأحمر، ويكفي ذلك في بعض الثياب الظاهرة من العمامة وغيرها: قاله الماوردي وغيره، وقال القاضي حسين وغيره: تكفي خرقة من الألوان تحطّ على أكتافهم دون الذيل، وتبعه البغوي. قال الرافعي الأشبه أن لا تختص بالكتف، واشترط الحط على موضع لا يعتاد، وكما يؤخذون

بالغيار يؤخذون بشدّ الزنار وهو خيط غليظ على أوساطهم خارج الثياب، واحتج لذلك بأن عمر رضي الله عنه كتب الى أمراء الأمصار في أهل الكتاب أن يجزّوا نواصيهم وأن يربطوا الكستجات في أوساطهم ويروي المناطق، والكستجات هي الزنانير، والمراد بها المناطق أيضاً، ولا فرق في الخيط بين الأسود والأبيض وغيره من الألوان، قاله الماوردي ولا يكفي شدّه باطناً. قال القاضي حسين لأنهم يتدينون بذلك. قال الرافعي وتبعه في الروضة تبعاً للماوردي وليس لهم ابداله بالمنطقة والمنديل ونحوهما وانما جمع بين العلامة والزانير. قال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ ليكون أثبت للعلامة فإن المسلم قد يفعل أحدهما، واذا دخلوا الحمام جعل في رقابهم طوق من رصاص أو نحاس أو جرى ليتميزوا عن المسلمين وكذا الحكم حيث تجردوا من الثياب، وكل هذه الأمور حتى يعاملوا بما يليق بهم حتى لا يتصدرون في المجالس إهانة لهم ولا يبدؤون بالسلام، لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بداءتهم به، وقال « إِذَا لَقِيتُمُوهُمْ فِي الطَّرِيقِ فَاضْطَرُّوهُمْ وَأَلْجِئُوهُمْ إِلَى أَضْيَقِهَا » كما رواه مسلم وغيره والله أعلم.

ويمنعون من ركوب الخيل لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ رُبَاطِ الْخَيْلِ تُرهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ﴾ أمر أولياءه باعدادها لأعدائه، وقال عليه الصلاة والسلام « الخَيْلُ مَعْقُودٌ بِنَوَاصِيهَا الخَيْرُ إِلَى يَومِ الْقِيَامَةِ » أي الغنيمة، وقد روي « ظُهُورُهَا عِزٌّ » وقد ضربت عليهم الذلة كما قال تعالى: ﴿ضُرِبَتْ عَلَيْهِمُ الذِّلَّةُ﴾ وفي وجه لا يمنعون من البراذين، ولا خلاف أنهم يمنعون من تقليد السيوف وحمل السلاح وتختم الذهب والفضة، ولا يمنعون من ركوب الحمير النفيسة وكذا البغال إذ لا شرف فيها، وقيل يمنعون من البغال النفيسة كالخيل. قلت وهو قويّ في زماننا لأن فيه شرفاً بدليل تعاطيه قضاة البراطيل وغيرهم من أصحاب الوجاهة من المسلمين، وقد اختار ذلك الامام الغزالي، وجزم به الفوراني وهو متجه والله أعلم.

كتاب الصيد والذبائح والضحايا والأطعمة

قال: ﴿فصل * مَا قُدِرَ عَلَى ذَكَاتِهِ فَذَكَاتُهُ فِي حَلْقِهِ وَلَبتِهِ، وَمَا لاَ يُقْدَرُ عَلَى ذَكَاتِهِ فَذَكَاتِهِ حَيْثُ قُدِرَ عَلَيْهِ﴾ الأصل في الصيد قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ وهو أمر اباحة لأنه أمر بعد التحريم إذ القاعدة الأصولية أن الأمر بعد الحظر للاباحة * والأصل في الذبائح قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ﴾ ولا شك أن المذكي من الطيبات، وأجمعت الأمة عليها، وأما السنة فكثيرة في ذلك وسنوردها في محلها ان شاء الله تعالى، وكذا نذكر أمر الضحايا والأطعمة * اذا عرفت هذا فالحيوان الذي يحلّ بالذكاة تارة يقدر على ذكاته وتارة لا يقدر، فإن قدر على ذكاته فلابدّ منها والذكاة الذبح ومحله الحلقوم واللبة، فلابدّ في حلّ الحيوان من قطع جميع الحلقوم والمريء بآلة ليست عظماً ولا ظفراً، وسيأتي ايضاح هذا، وأما ما لا يقدر على ذبحه في المحل المذكور فهو نوعان: أحدهما الصيود وستأتي إن شاء الله تعالى.

النوع الثاني غير الصيود بأن ندّ البعير أو الجاموس أو شردت الشاة وتعذر الوصول اليها لافضائها الى مهلكة أو مسبعة أو وقعت بهيمة في بئر ونحوها وتعذر اخراجها حية ولم يتمكن من ذبحها فحكمها حكم البعير المتوحش، فيحل عقر ذلك كله، سواء أصاب المذبح أم لا وصارت كلها منحراً، وفي أبي داود وغيره عن أبي العشر عن أبيه أنه « قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَمَا تَكُونُ الذَّكَاةُ إِلاَّ في الحَلْقِ وَاللَّبَّةِ؟ فَقَالَ ﷺ لَوْ طُعِنَتْ فِي فَخِذِهَا أَجْزَأَ عَنْكَ » قال أبو داود وهذا لا يصح إلا في المتردّية والمتوحش، وفي الصحيحين «أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ أَصَابَ نَهْباً فَنَدَّ مِنْهَا بَعيرٌ وَلَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ خَيْلٌ فَرَمَاهُ رَجُلٌ بِسَهْمٍ فَحَبَسَهُ أَيْ فَمَاتَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنَّ لِهَذِهِ الْبَهَائِمِ أَوَابِدَ كَأَوَابِدِ الوَحْشِ، فَمَا فَعَلَ مِنْهَا هَكَذَا فَافْعَلُوا بِهِ مِثْلَ ذَلِكَ » وروى « وَمَا غَلَبَكُمْ مِنْهَا فَاصْنَعُوا بِهِ هَكَذَا » والأوابد: هي التي تأبدت أي توحشت، وهل يشترط في الجرح الذي يفيد الحلّ في

المتردية والنادّ أن يكون مذففاً أم يكفي جرح مدم يجوز وقوع القتل به؟ فيه وجهان: والصحيح الثاني لأنه يحصل المقصود بخروجه عن كونه ميتة، ولو أرسل كلباً على الناد حلّ، ولو أرسله على المتردي فوجهان: صحح النووي التحريم، ونقل ابن الرفعة عن النووي أنه صحح الحل وهو سهو والله أعلم.

(فرعان) أحدهما. تردّي بعير فوق بعير فغرز رمحاً في الأوّل فنفذ الى الثاني. قال القاضي حسين ان كان عالماً بالثاني حل، وكذا ان كان جاهلاً على المذهب، كما لو رمى صيداً فنفذ منه وأصاب الآخر. الفرع الثاني اذا صال عليه صيد أو بعير فدفعه عن نفسه وجرحه فقتله. قال القاضي حسين، فالظاهر الحل أن أصاب المذبح والا فوجهان والله أعلم.

قال: ﴿وَكَمَالُ الذَّكَاةِ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ: قَطْعُ الحُلْقُومِ وَالمَرِيءِ وَالوَدَجَيْنِ، وَالمُجْزِيءُ مِنْهَا شَيْئَانِ: قَطْعُ الحُلْقُومِ وَالمَرِيءِ﴾ الذكاة في اللغة التطيب من قولهم رائحة ذكية أي طيبة، فسمي بها الذبح لتطييب أكله بالاباحة، وفي الشرع قطع مخصوص قاله الماوردي، وقال النووي معنى الذكاة في اللغة التتميم، فمعنى ذكاة الشاة ذبحها التام المبيح، ومنه فلان ذكيّ أي تامّ الفهم اذا عرفت أن الذكاة في الشرع قطع مخصوص، فهذا المقطوع تارة يكون معتبراً للفضيلة، وتارة يكون معتبراً لأجل الأجزاء، فالمعتبر لأجل الأجزاء قطع جميع الحلقوم والمريء، فالحلقوم هو مجرى النفس خروجاً ودخولاً، والمريء مجرى الطعام والشراب وهو تحت الحلقوم، ووراءهما عرقان في صفحتي العنق يحيطان بالحلقوم، وقيل بالمريء يقال لهما الودجان فيستحب قطع الودجين مع الحلقوم والمريء لأنه أوجي، والغالب أنهما ينقطعان بقطع الحلقوم والمريء، فإن تركهما جاز ولو ترك شيئاً يسيراً من الحلقوم أو المريء ومات الحيوان هو ميتة، وكذا لو انتهى الى حركة المذبوح فقطع المتروك فهو ميتة، وفي وجه أن اليسير لا يضر، واختاره الروياني، والصحيح الأوّل، وقال الاصطخري يكفي قطع الحلقوم، أو المريء لأن الحياة تفقد بفقد أحدهما وهو ضعيف، ولابدّ من قطع جميعهما كما تقدم لأن ما قاله تعذيب للحيوان، والمقصود تعجيل التوجيه بلا تعذيب والله أعلم.

(تنبيه) لابدّ في المذبوح أن يكون فيه حياة مستقرة، فلو انتهى الى حركة المذبوح لم يحل، وان ذبح وقطع منه جميع الحلقوم والمريء، فإن قلت فما الحياة المستقرّة، وما حركة المذبوح؟ فالجواب قال النووي: ذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ والعمراني وغيرهم أن الحياة المستقرّة ما يجوز أن يبقى معه الحيوان اليوم واليومين، فإن ذكيت

حلت، وقال قبل ذلك اذا جرح السبع شاة أو انهدم سقف على بهيمة فذبحت ان كان فيها حياة مستقرة حلت، وان تيقن أنها تهلك بعد يوم أو يومين، فان لم تكن فيها حياة مستقرة لم تحل على المذهب المنصوص الذي قطع به الجمهور، وان شك هل فيها حياة مستقرة أم لا؟ فالصحيح التحريم للشك في الذكاة المبيحة، ومن العلامات الدالة على الحياة المستقرة الحركة الشديدة، وانفجار الدم وتدفقه بعد الذبح المجزي، وصحح أنه تكفي الحركة الشديدة وحدها * قلت قال ابن الصباغ بأن الحياة المستقرة بحيث لو تكرت لبقيت يوماً أو بعض يوم، وغير المستقرة أن تموت في الحال، قال ابن الرفعة، وقال غيره أن لا ينتهي الى حركة المذبوحين، وقال في المرشد يعرف بشيئين: أن يكون عند وصول السكين الى الحلقوم تطرف عينه، ويتحرك ذنبه. وأما حركة المذبوح بأن ينتهي الآدمي الى حالة لا يبقى معها إبصار ونطق وحركة اختيارية لأن الشخص قد يقدّ نصفين، ويتكلم بكلام منتظم الا أنه غير صادر عن روية واختيار والله أعلم.

(مسألة) مرضت شاة، وصارت الى أدنى الرمق وذبحت حلت قطعاً لأنه لم يوجد سبب يحال عليه الهلاك، ولو أكلت شاة نباتاً مضراً فصارت الى أدنى الرمق فذبحت قال القاضي حسين مرة في حلها وجهان: وجزم مرة بالتحريم، لأنه وجد سبب يحال عليه الهلاك فصار كجرح السبع.

قال: ﴿وَيَجُوزُ الإِصْطِيَادُ بِكُلِّ جَارِحَةٍ مُعَلَّمَةٍ مِنْ سِبَاعِ البَهَائِمِ وَجَوَارِحِ الطَّيْرِ، وَشَرَائِطُ تَعْلِيمِهَا أَرْبَعٌ: أَنْ تَكُونَ إِذَا أُرْسِلَتِ اسْتَرْسَلَتْ وَإِذَا زُجِرَتِ انْزَجَرَتْ، وَإِذَا قَتَلَتْ لَم تَأْكُلْ مِنْهُ، وَيَتَكَرَّرَ ذَلِكَ مِنْهَا فَإِنْ عُدِمَ أَحَدُ الشَّرَائِطِ لَم تَحِلَّ إِلاَّ أَنْ يُدْرَكَ حَياً فَيُذَكَّى﴾: يجوز الاصطياد بجوارح السباع كالكلب والفهد والنمر وغيرها وبجوارح الطير كالصقر والشاهين والباز لقوله تعالى: ﴿قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ، وَمَا عَلَّمتُمْ مِنَ الْجَوارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ الآية قال ابن عباس رضي الله عنهما الجوارح الكلاب والطيور المعلمة، مشتقة من الجرح وهو الكسب لكسب أهلها بها، ومنه ﴿وَيَعْلَم مَا جَرَحْتُمْ بِالنَّهَارِ﴾ أي كسبتم، وقيل من الجراحة [وقوله مكلبين] قيل: من التكليب وهو الاغراء، وقيل من التضرية يقال تكلب اذا ضرى، وروى الترمذي عن عدي بن حاتم قال سألت رسول الله ﷺ عن صيد الباز فقال « مَا أَمْسَكَ عَلَيْكَ فَكُلْ » وروى مسلم عنه قال قال رسول الله ﷺ « إِذَا أَرْسَلتَ كَلْبَكَ فَاذْكُرِ اسْمَ اللَّهِ فَإِنْ أَمْسَكَ عَلَيْكَ فَأَدْرَكْتَهُ حَيّاً فَاذْبَحْهُ، وَإِنْ أَدْرَكْتَهُ قَدْ قُتِلَ وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ فَكُلْ » وقيل لا يحل صيد الكلب الأسود البهيم لأمره ﷺ بقتله. والمذهب الأول والخبر محمول على غير المعلم أو العقور * واعلم أن المراد بجواز الاصطياد بها أن ما أخذته وجرحته وأدركه صاحبها ميتاً أو في حركة مذبوح أنه يحل أكله، ويقوم

ارسال الصائد وجرح الجارح في أي موضع كان مقام الذبح، ويشترط في كون الكلب معلماً أمور. منها أن يكون بحيث أن يسترسل بارساله ومعناه أنه اذا أغراه بالصيد هاج، ومنها أن يكون بحيث اذا زجره انزجر، وهذا هو المذهب. ومنها أنه اذا أمسكه لم يأكل منه على المشهور ويحبسه على صاحبه ولا يخليه * ثم هذه الأمور يشترط تكررها في التعليم ليغلب على الظن تأدب الجارحة، والرجوع في عدد ذلك الى أهل الخبرة على الصحيح. وقيل يشترط تكرر ذلك ثلاثاً، وقيل مرتين ولو ظهر أنه معلم تم أكل من صيد قبل قتله أو بعده ففي حلّ ذلك الصيد قولان: الأظهر لا يحل. قال امام الحرمين وددت لو فصل مفصل بين أن يكف زمان لم يأكل وبين أن يأكل بنفس الأكل لكن لم يتعرضوا له كذا نقله الرافعي عن الامام. قال النووي، وقد فصل الجرجاني وغيره فقالوا ان أكل عقب القتل ففيه القولان، والا فيحل قطعاً والله أعلم. واذا قلنا بالتحريم فلابد من استئناف التعليم، ولا ينعطف التحريم على ما اصطاده من قبل، ولو أكل حشو الصيد ففيه طريقان: قيل لا يضر لأنها غير مقصودة. والصحيح أنه على القولين في الأكل من اللحم، ولو لعق الدم لم يضر على المذهب، ولو أراد الصائد أخذ الصيد منه فامتنع، وصار يضارب، ويقاتل دونه فهو كالأكل قاله القفال والله أعلم * وقوله [فان عدم أحد الشرائط لم يحل] لأن المشروط يفوت بفوات شرطه والشرط المركب يفوت بفوات جزء من أجزائه فإذا أدركه حياً وذبحه حل كسائر الصيود المقدور عليها والله أعلم.

(فرع) موضع عض الكلب من الصيد نجس يجب غسله سبعاً مع التعفير بالتراب كغيره فإذا غسل حل أكله هذا هو المذهب المشهور، وقيل إنه نجس معفو عنه، وقيل طاهر، وقيل نجس لا يمكن تطهيره بل يجب تقوير ذلك الموضع ورميه لأنه تشرب من لعاب الكلب فلا يتخلله الماء، وقيل غير ذلك والله أعلم.

(فرع) يؤخذ مما تقدم إلّا أنا نقصد ايضاحه) اذا قتلت الجارحة الصيد بثقلها ومات ففي حله قولان أحدهما يحرم لمفهوم قوله عليه الصلاة والسلام « مَا أَنْهَرْ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلُوا » والصحيح الحل لعموم قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ ولأنه يعز تعليمه بأن لا يقتل الا جرحاً وطرد الخلاف فيما لو عض ولم يجرح أو ضمه فمات. قال مجلي وطرد بعضهم القولين فيما لو مات الصيد فزعاً من الجارحة قال ويحتمل أن يكون كموته تعباً فانه لا يحل قطعاً والله أعلم.

قال: ﴿وَتَجُوزُ الذَّكَاةُ بِكُلِّ مَا يَجْرَحُ إِلَّا بِالسِّنِّ وَالظُّفْرِ﴾: يجوز الذبح بكل ماله حد يقطع سواء كان من الحديد كالسيف والسكين والرمح، أو من الرصاص أو النحاس أو الذهب أو الخشب المحدد أو القصب أو الزجاج أو الحجر فيحل الذبح بذلك كله،

ويحل الصيد المقتول بها الا السن والظفر وبقية العظام فانه لا يحل بها سواء في ذلك عظم الآدمي أو غيره، وسواء في ذلك المنفصل والمتصل، واحتج لذلك بحديث رافع بن خديج « قَالَ أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نَلْقَى الْعَدُوَّ غداً وَلَيْسَ مَعَنَا مُدًى فَقَالَ ﷺ « مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلُوا مَا لَمْ يَكُنْ سِنّاً أَوْ ظُفْراً أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ وَأَمَّا الظُّفُرُ فَمَدَى الحَبَشَةِ » أخرجه البخاري ومسلم في حديث طويل، ويستثنى من ذلك ما قتلته الجارحة كلباً كان أو غيره بسنها أو ظفرها، فانه يحل للحاجة، وقيل يحل الذبح بسنّ ما يؤكل لحمه لأن له حداً يقطع، وهو شاذ ضعيف والمذهب الأول والله أعلم.

(فائدة) اختلف العلماء في معنى قوله ﷺ « أَمَا السِّنُّ فَعَظْمٌ » فعن الشيخ عز الدين بن عبد السلام أنه قال للشرع علل تعبدنا بها كما أن له أحكاماً تعبدنا بها، وقال غيره ورد الشرع بمنع الاستنجاء بالعظم لكونه زاد الجن وما ذاك الا للنجاسة والدم بهذه المثابة، وقال ابن الرفعة الذي يظهر أنه كان الذبح عندهم بالعظم لا يجوز وان حكمته أن لا يكون موت الحيوان ببعضه مبيحاً له على أن سياق حديث رافع يدل على أن المعهود عندهم أنه لا ذكاة الا بالمدية والله أعلم.

قال: ﴿وَيَحِلُّ ذَكَاةُ كُلِّ مُسْلِمٍ وَكِتَابِيٍّ وَلاَ يَحِلُّ ذَكَاةُ مَجُوسِيٍّ وَلاَ وَثَنِيٍّ﴾: يعتبر في الذابح لحل الذبيحة أما كونه مسلماً أو كتابياً سواء كان يهودياً أو نصرانياً وسواء ذبح ما هو حلال عندنا وعندهم أو ما هو حلال عندنا دونهم كالابل * والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُم﴾ والمراد بالطعام هنا الذبائح، وأما تحريم ذبائح المجوس فالدليل عليه قوله عليه الصلاة والسلام « سُنَوابِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ غَيْرَ آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ وَنَاكِحِي نِسَائِهِمْ» والوثنيّ لا كتاب له، وكذا المرتد، ولهذا لا تعقد لهم الجزية فهما أسوأ حالاً من المجوس، وكذا لا يحل ذبح نصارى العرب، وهم نجران وتنوخ وتغلب لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح نصارى العرب وقال عمر رضي الله عنه ليس نصارى العرب بأهل كتاب ولا تحل لنا ذبائحهم ولا تحل لنا ذبائح بني تغلب لأنهم لم يأخذوا من دين أهل الكتاب إلاّ شرب الخمر وأكل الخنزير * واعلم أن الزنادقة كالمجوس، وكذا الدروز لا تحلّ ذبائحهم، والقريشة المصنوعة من ذبائحهم لا تحل والله أعلم.

(فرع) تحل ذبيحة الصبي المميز على الصحيح، وفي غير المميز والمجنون والسكران قولان: الصحيح عند الامام والغزالي وجماعة عدم الحل، لأنهم لا قصد لهم فأشبهوا النائم إذا كانت بيده سكين فوقعت على حلقوم شاة فإنها لا تحل، وان قطعته مع

المريء. والثاني الحل وبه قطع الشيخ بأو حامد والشيخ أبو اسحق الشيرازي كمن قطع حلق شاة يظنه خشبة، فإنها تحل لأن لهم قصداً وإرادة في الجملة بخلاف النائم، والصحيح في المحرر وزيادة الروضة، وشرح المهذب الحل، والأخرى ان كان له إشارة مفهمة حلت ذبيحته والأفقية خلاف، والصحيح الذي قطع به الأكثرون الحل، وكذا تحل ذكاة الأعمى والمرأة، وان كانت حائضاً، واحتج لحل ذبحها بما رواه البخاري أن جارية لآل كعب كانت ترعى غنماً لهم فمرضت شاة منها فكسرت مروة وذبحتها فسأل مولاها رسول الله ﷺ فأجاز لهم أكلها، والمروة: الحجر الأبيض، وفيه دلالة على جواز الذبح به والله أعلم.

قال: ﴿وَذَكَاةُ الْجَنِينِ بِذَكَاةِ أُمِّهِ وَإِنْ وجِدَ حَيّاً فَيُذَكَّى﴾ الجنين الذي يوجد في بطن أمه المذكاة ميتاً أو فيه حياة غير مستقرة يحل وان لم يذك ظاهراً لقوله ﷺ « ذَكَاةُ الْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ » خرّجه الامام أحمد، وهو برفع الذكاة فيهما كما هو المحفوظ فتكون ذكاة أمه ذكاة له. ويؤيد ذلك ما روي مسنّد قال « كُنَّا يَا رَسُولَ اللَّهِ نَنْحَرُ النَّاقَةَ وَنَنْحَرُ البَقَرَةَ وَالشَّاةَ فَنَجِدُ فِي بَطْنِهَا الْجَنِينَ أَنلْقِيهِ أَمْ نَأْكُلُهُ؟ فَقَالَ كُلُوا إِنْ شِئْتُمْ، فَإِنَّ ذَكَاتَهُ ذَكَاةُ أُمِّهِ » وهذا يبعد رواية نصب الذكاة الثانية، يعني ذكاته مثل ذكاة أمه فيذبح ان أمكن والأحرم[1] ولو خرج رأس الجنين ميتاً فذبحت أمه قبل انفصاله حلّ. قاله البغوي لانا تحققنا أنه لا حياة فيه، وفي كلام الامام ما يدل على عدم حله، ولو خرج الجنين وفيه حياة مستقرة يتسع معها الزمان لذبحه فلم يذبح، ولو كان مع فقد الآلة حتى مات فإنه لا يحل، وان لم يتسع الزمان للذبح حل، ولو خرج بعضه والحياة فيه ففي حله بذبح الأمّ خلاف: صحح النووي في شرح المهذب الحل وهو مقتضى تصحيح الرافعي في كتاب العدد. واليد الشلاء من المأكول اذا ذبح ففي حل أكلها وجهان: أصحهما الحل، والوجهان مبنيان على أنها كالميتة أم لا والله أعلم.

---

(١) وقال أبو حنيفة رضي الله عنه لا يحل الا أن يخرج حيا فيذبح وروى الحديث بالنصب: أي يذكي ذكاة أمه، واستدل الجويني بأنه لو لم يحل الجنين بذكاة الأم لما جازت ذكاتها مع ظهور الجمل كما لا تقبل الحامل قصاصا، وقال مالك رضي الله عنه أن أشعر يشترط ذكاته، والا فيحل بذكاة الأم والله سبحانه وتعالى أعلم ذكره الدميري اهـ.

قــال: ﴿وَمَـا قُـطِعَ مِنْ حَيٍّ فَهُـوَ مَيِّتٌ إِلَّا الشُّعُـورَ المُنتَفـعَ بِهَـا فِي المَفَـارِشِ وَالمَـلاَبِسِ وَغَيْرِهِمَـا﴾ الأصـل في ذلـك حـديث أبي سعيـد الخـدري رضي الله عنـه أن النبي ﷺ: «سُئِـلَ عَنْ جِبَابِ أَسْنِمَـةِ الأَبِلِ وَأَلْيَـاتِ الغَنَم فَقَالَ مَـا قُطِعَ مِنْ حَيٍّ فَهُـوَ مَيِّتٌ» رواه الحـاكم، وقال صحيح على شـرط الشيخين ورواه أبـو داود والتـرمـذي وقـال حسن، وفي رواية «مَا قُطِعَ مِن بَهِيمَةٍ وَهِيَ حَيَّـة فَهُوَ مَيِّتٌ» ويستثنى من عمـوم ذلك شعـر المأكـول، وريشه وصوفه ووبره إذا انفصل في حياته بقطع أو قص فـإنه طـاهر، وكـذا ما تنـاثر أو نتف في الأصح لأن لنا في ذلك أثاثاً ومتاعاً إلى حين [وقول الشيخ: إلا الشعور] يؤخذ منه أن القـرن والظلف والـظفر والسن والعـظم إذا انفصل في الحيـاة أنه ليس كـذلك، وفي ذلـك كله طريقان: أحدهما انها كالشعور فتكون طاهرة من المـأكول نجسـة من غيره، وأصحهمـا أنهـا نجسـة لأنهـا بـالأعضـاء أشبـه، وقـد قـال تعـالى: [مَنْ يُحْيِي الْعِـظَامَ وَهِيَ رَمِيمٌ﴾ والاحيـاء للميت، ولأنهـا تحس وتـألم فـدل على أنهـا تحلهـا الحيـاة فتنجس بـالمـوت، بخـلاف الشعور فـإنها لا تحلهـا الحياة، ولهـذا لا تحس ولا تألم بـالقطع، ولنـا في شعور غير المأكول وجه أنها لا تنجس لهذه العلة والله أعلم.

قـال: ﴿فصـل * وَكُـلُّ حَيَـوانٍ اسْـتَطَابَتْـهُ العَـرَبُ فَهُـوَ حَـلاَلٌ إِلَّا مَـا وَرَدَ الشَّـرْعُ بِتَحْـرِيمِهِ﴾: طلب الحـلال قرض عين لأن اللحم النابت من الحرام النار أولى به، كمـا جاء في الخبر * ثم الأصل في حل الأطعمـة الآيات والأخبـار قال الله تعـالى: ﴿يَسْأَلُـونَكَ مَـاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُـلْ أُحِلَّلَكُم الطَّيِّبَـاتُ﴾ والمراد بـه هنا مـا تستـطيبـه النفس وتشتهيـه، ولا يجوز أن يراد به الحلال لأنهم سـألوه عمـا أحلّ لهم فكيف يقـول أحلّ لكم الحـلال، وقال تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهمُ الطيبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الخَبَائِثَ﴾ وقـال تعالى: ﴿قُـلْ لاَ أَجِدُ فِي مَـا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَـرَّماً عَلَى طَـاعِمٍ يَطْعَمُـهُ﴾ الآية: أي فيمـا أوحى إليّ قرآنـاً فإن غيـر ذلـك. حرّمته السنة، وقيل معنـاه لا أجد في مـا أوحي إليّ محرّمـاً فيما كـانت العرب تستـطيبه إلا هـذه الثلاثـة قال الأصحـاب: مـا يمكن أكله من الجمـادات والحيـوانـات لا يتـأتى حصـر أنـواعه، لكن الأصـل في الأكل الحـلّ لأن الأعيـان مخلوقـة لمنـافـع العبـاد. فـإن القـول ما قالت حذام.

ويستثنى من ذلك ما ورد الشرع بتحريمه [وقول الشيـخ: استطابتـه العرب] احتـرز به عن العجم فـإنـه لا اعتبـار بهم، لأن الله تعـالى لمـا أنـاط الحكم بـالـطيبـات والتحـريم بالخبائث علم بالعقل أنه لم يرد ما تستطيبه وتستخبثه كل الناس لاستحـالة اجتمـاعهم على ذلـك لاختلاف طبـاعهم فتعين إرادة بعضهم، والعرب أولى بـذلك لنـزول القـرآن بلغتهم،

وهم المخاطبون به، ثم طبائع العرب مختلفة فيتعذر اعتبار جميعهم فيرجع إلى من كان في عصره عليه الصلاة والسلام كما قاله القاضي حسين وغيره، وأبدى الرافعي لنفسه احتمالاً في عدم اختصاصهم بذلك، وأنه يرجع في كل زمان إلى عربه وعلى كل حال فيشترط فيهم شروط: منها أن يكونوا قريبين من البلاد والأرياف دون أهل البوادي والمواضع المنقطعة فإنهم يأكلون ما دبّ ودرج. ومنها أن يكونوا ذوي طباع سليمة. ومنها أن يستطيبوا الحيوان في حال الرخاء دون حالة القحط، فإن استطابه البعض واستخبثه البعض اعتبر بالأكثر، فإن استووا رجح بقريش. قاله العبادي وغيره، فإن اختلفت قريش أو لم يحكموا بشيء رجع إلى شبيه الحيوان في صورته أو طعم لحمه أو طبعه من السلامة والعدوان: فإن استوى الشبهان أو لم يوجد ما يشبهه فالأصح الحلّ، وقيل يحرم، وبناهما الماوردي على الخلاف في أن الاعتبار قبل الشرع في الأشياء هل هي على الاباحة أو الحظر، ولو وجدنا حيواناً تعذر معرفة حكمه من شرعنا وثبت تحريمه في شرع من قبلنا فهل يستصحب تحريمه؟ قولان: الأظهر لا، وإنما يثبت أنه شرع من قبلنا بالكتاب والسنة أو بعد أن أسلم منهم أناس عارفين بالتنزيل.

إذا عرفت هذا فلا بدّ من ذكر نبذة مما يستطاب ومما يستخبث: أما المستطاب فكثير مع اختلاف أنواعه، وهو أنسي ووحشي. فمن الأنسي الابل والبقر والغنم، وحلها بالإجماع بعد قوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ﴾ وقوله: ﴿وَمَنَافِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾ ومنها الخيل لما روى جابر رضي الله عنه قال: «نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لُحُومِ الحمُر وَالْبِغَالِ لُحُومِ الخَيْلِ» أخرجه الشيخان، وفي رواية أبي داود «نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الحَميرِ وَلَمْ يَنْهَنَا عَنِ الخَيْلِ» والله أعلم.

ويحل من دواب الوحش البقر لأنها من الطيبات، ويستوي في ذلك الابل والوعل، وكذا جميع كباش الجبل وغنمه، وكذا الحمار لأنه عليه الصلاة والسلام أكل منه، وفرق بين المتوحش والمستأنس كما لا يحل الحمار الأهلي في الحالين، والظبي والضبع والثعلب والأرنب واليربوع والقنفذ والوبر وابن عرس لأنها مستطابة، وفي بعضها خلاف، وكذا يحل الضب لأنه أكل بحضرته عليه الصلاة والسلام، ولهذا تتمة تأتي ان شاء الله تعالى * وأما ما يستخبث فكثير جداً. منها الحيات والعقارب والخنافس ونحوها، كالقراد والقمل ونحو ذلك، لأنها من الخبائث قال الله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الخَبَائِثَ﴾ والله أعلم.

قال: ﴿وَيَحْرُمُ مِنَ السِّبَاعِ مَالَهُ نَابٌ قَوِي يَعْدُو بِهِ، وَيَحْرُمُ مِنَ الطُّيُورِ مَالَهُ مِخْلَبٌ

قَوِيٍّ يَجْرَحُ بِهِ﴾: كل ما كان من السباع له ناب يعدو به على الحيوان ويتقوّى به فيحرم كالأسد والفهد والنمر والذئب والدب والقرد والفيل والتمساح والزرافة وابن آوى، لأنه عليه الصلاة والسلام: نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ » أخرجه الشيخان وغيرهما، لأن هذه الأنواع تعدو بنابها طالبة غير مطلوبة كما قاله الشافعي رضي الله عنه وقال أبو اسحق لأنها لا تأكل الأمن فريستها، ولهذا لا يحرم الضبع والثعلب ونحوهما لفقد هذين المعنيين، وفي وجه يحل الفيل، وفي آخر يحل التمساح، وفي آخر يحل ابن آوى، وفي آخر تحل الزرافة، ولا يؤكل الكلب لأنه من الخبائث، وكذا الخنزير للآية، وفي السنور خلاف. والصحيح التحريم وان كان وحشياً لأنه يتقوّى بنابه ويأكل الجيف فأشبه الأسد، وفي صحيح مسلم عن أبي الزبير قال سألت جابراً عن ثمن الكلب والسنور فقال زجر النبي ﷺ عن ذلك، وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمنَهُ» ويحل السمور والسنجاب والفنك والقاقم على الأصح، ونص عليه الشافعي رضي الله عنه والله أعلم، وكذا يحرم من الطيور كل ما يتقوّى بمخلبه كالنسر والصقر والشاهين والبازي والحدأة بأنواعها لأنه عليه الصلاة والسلام: «نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطُّيُورِ» رواه مسلم، وكذا يحرم ما يأكل الجيف كالغراب الأبقع والأسود الكبير لأنهما مستخبثان، وفي تحريم الزاغ خلاف. فيحل منه محمرّ المنقار والرجلين على الأصح دون الغداف وهو رمادي صغير الجثة على الأصح كذا صححه النووي في أصل الروضة وهو سهو والذي في الشرح الصغير الحل فيهما لأنهما يلقطان الحب كالفواخت ولا يأكلان الجيف بخلاف الأسود الكبير، ويحل الكركي، وفي الشقراق خلاف والله أعلم.

(فرع) تكره الدابة الجلالة سواء الشاة والبقرة والدجاجة وغيرها لأنه عليه الصلاة والسلام: «نَهَى عَنْ أَكْلِ الجَلَّالَةِ وَأَلْبَانِهَا» رواه الترمذي وحسنه، والجلالة: هي التي أكثر أكلها العذرة اليابسة كذا قاله الشيخ أبو حامد، وقال غيره هي التي تأكل العذرة وأطلقوا ذلك، ثم الكراهة منوطة بتغير الرائحة والنتن: فإن وجد في عرقها أو غيره ريح النجاسة فجلالة والا فلا، كذا صححه النووي في أصل الروضة والذي قاله في التحرير ان الاعتبار بكثرة العلف، فإن كان الأكثر النجاسة فجلالة والا فلا، وهل النهي عن أكل الجلالة للتحريم أو للكراهة؟ وجهان: صحح النووي أنها للتنزيه، وعلته أن النهي انما كان للنجاسة وما تأكله من الطاهرات ينجس في كرشها فلا تتغذى الا بالنجاسات أبداً فأكلها النجاسات انما يؤثر في تغيير لحمها، وذلك يقتضي الكراهة كما أن المذكي إذا جاف لا يحرم أكله على المذهب، وصحح الرافعي في المحرر تبعاً للإمام والغزالي

وغيرهما التحريم لظاهر الخبر، ولأنها صارت من الخبائث، لكنه حكى في الشرح الكبير عن الأكثرين، ومنهم العرافيون ما صححه النووي والله أعلم.

قال[1]: ﴿وَيَحِلُّ لِلمُضْطَرِّ فِي المَخْمَصَةِ أَنْ يَأْكُلَ مِنَ المَيْتَةِ مَا يَسُد بِهِ رَمَقَهُ﴾: نص القرآن العظيم على تحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به، وما في معناها كالموقوذة والمتردّية والنطيحة وما أكل السبع، وهذا في غير حالة الضرورة، وأما المضطر فيباح له الأكل كما قال تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ أي فأكل فلا إثم عليه، ثم الأكل قد يجب لدفع الهلاك.

وأعلم أنه لا خلاف أن الجوع القويّ لا يكفي لأكل الحرام، ولا خلاف أنه لا يجب الامتناع إلى أن يشرف على الموت فإن الأكل حينئذ لا يفيد، بل لو انتهى الى هذه الحالة لم يحل له أكل الميتة فإنه غير مفيد، ولا خلاف في الحل إذا كان يخاف على نفسه لو لم يأكل من جوع أو ضعف عن المشي وعن الركوب، أو ينقطع عن الرفقة أو يضيع ونحو ذلك، فلو خاف حدوث مرض مخيف حبسه فهو كخوف الموت، وان خاف طول المرض فكذلك على الراجح، ولو عيل صبره وجهده الجوع فهل يحل له المحرّم أم لا حتى يصل إلى أدنى الرمق؟ قولان: فقال في زيادة الروضة الأظهر الحل، ولا يشترط فيما يخاف منه تيقن وقوعه لو لم يأكل بل يكفي غلبة الظن، فإذا انتهى الى الحالة التي باح له فيها الأكل فماذا يأكل؟ أما أكله ما يسدّ به الرمق فلا خلاف في ذلك، ولا تحل له الزيادة على الشبع بلا خلاف، وفي حلّ الشبع أقوال. ثالثها إن كان قريباً من العمران لم يجز والاجاز، ورجح القفال وكثير من الأصحاب المنع، ورجح الروياني وغيره الحل، كذا أطلق الخلاف أكثرهم، وفصل الإمام والغزالي تفصيلاً * حاصلة ان كان في بادية وخاف أن ترك الشبع أن لا يقطعها ويهلك وجب القطع بالشبع، وان كان في بلد وتوقع الحلال قبل عود الضرورة وجب القطع بالاقتصار على سدّ الرمق، وان كان لا يظهر حصول طعام حلال وأمكنه الرجوع الى المحرّم مرة بعد أخرى ان لم يجد

(١) قال الزركشي في شرح المنهاج جزموا بعدم تحريم الزرع والثمار والمسقي بالمياه النجسة وان كثرت النجاسات في أصله ولم يطردوا فيه خلاف الجلالة لعدم ظهور أثر النجاسة فيه وقضية كلامهم أنه لا يكره أيضاً، ونقله في الكفاية عن الأصحاب وعلله بأنه لا تظهر أثر النجاسة ورائحتها فيه، وقضية هذه العلة أنه متى ظهرت الرائحة فيها كرهت: نعم ما أصاب البقل من ذلك الماء فهو متنجس به نجاسة تطهر بالغسل انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم.

الحلال فهو موضع الخلاف، وقد اختلف ترجيح الشيخين في ذلك، وبالجملة فالصحيح أنه يأكل ما يسدّ الرمق لأنه بعد سدّ الرمق غير مضطر، فزال الحكم بزوال علته لأن القاعدة المقرّرة أن الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً. قال السدّي قوله تعالى: ﴿وَلَا عَادٍ﴾ أي في الاستيفاء إلى حدّ الشبع، ومن قال بالشبع علل بأنه طعام جاز منه ما يسدّ الرمق فجاز قدر الشبع كالمذكي، والاضطرار علة لابتداء الأكل دون استدامته كما أن فقد طول الحرة علة لابتداء نكاح الأمة دون استدامته وعلى هذا فليس المراد بالشبع أن يمتلىء حتى لا يبقى للطعام مساغ فإن هذا حرام بلا خلاف، ولكن المراد أن يأكل حتى يكسر سورة الجوع بحيث لا يطلق عليه اسم جائع * وأعلم أن الرافعي جزم في المحرر بما فصله الإمام والغزالي، وهل له أن يتزوّد من الميتة؟ ان لم يرج الوصول الى الحلال فله التزوّد وان رجا ففيه خلاف: الأصح في شرح المهذب وزيادة الروضة الجواز والله أعلم.

قال: ﴿وَمَيْتَتَانِ حَلَالَانِ، السَّمَكُ وَالجَرَادُ﴾. وأعلم أن الحيوان ثلاثة أقسام: الأوّل ما لا يؤكل فهذا ميتته وذبيحته سواء. القسم الثاني حيوان مأكول ولا تحل ميتته فهذا لا يحل الا بالتذكية المعتبرة على ما مر. القسم الثالث حيوان مأكول تحل ميتته وهو السمك والجراد، واحتج له بحديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ، الحُوتُ وَالجَرَادُ» رواه ابن ماجه لكن باسناد ضعيف، لأجل عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، وان كان الحاكم قال في مستدركه في حديث هو في سنده هذا حديث صحيح الاسناد، نعم قال البيهقي وقفه أصح، وهو في معنى المسند، ويحتج للسمك بقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ البَحْرِ﴾ وهل يحل أكل السمك الصغار إذا شويت، ولم يشق جوفها، ولم يخرج ما فيه؟ وجهان: صحح جماعة التحريم بسبب ما في الجوف فإنه نجس وينجس ما يقلى به، ووجه الجواز مشقة تتبعها. قال الرافعي وعلى المسامحة جرى الأوّلون، وقال في الطاهر. أطبقوا على أكل المملح منه، ولو وجدت سمكة في جوف سمكة فهي حلال كما لو ماتت ويكره ذبح السمك، الا أن يكون كبيراً تطول حياته، فيستحب ذبحه على الأصح اراحة له، ولو ابتلع سمكة حية أو قطع فلقة منها لم تحرم على الأصح، لكن تكره وطرد الوجهان في الجراد، ولو ذبح من لا تحل ذكاته سمكة حلت، لأنه نهايته انها ميتة وميتتها حلال، ويحرم القاء السمك في الزيت الحارّ قبل موته: عافانا الله من عذابه.

(فرع) حيوان البحر إذا خرج منه ما لا يعيش الا عيش المذبوح كالسمك بأنواعه فهو حلال، ولا حاجة إلى ذبحه، وسواء مات بسبب ظاهر كصدمة، أو ضرب الصياد أو

غيره أو مات حتف أنفه. وأما ما ليس على صورة السموك المشهورة ففيه ثلاث مقالات: أصحها الحلّ، ونص عليه الشافعي، واحتج له بعموم قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ وبقوله ﷺ: «الحِلُّ مَيْتَتُهُ»، وقد نص الشافعي رضي الله عنه على أنه قال يؤكل فار الماء وخنزير الماء. قال النووي في أصل الروضة: الأصح أن السمك يقع على جميعها، فعلى الصحيح هل يشترط الذكاة؟ الراجح لا، وتحل ميتته كالسمك، واحتج لذلك بقول الصديق رضي الله عنه كل دابة تموت في البحر فقد ذكاها الله تعالى لكم. نعم قال الشافعي رضي الله عنه ان كان فيه ما يطول خروج روحه كابل الماء وبقره لم يكره ذبحه اراحة له، ويستثنى من ذلك التمساح، لأنه يتقوّى بنابه والله أعلم.

(فرع) يحرم الضفدع والسرطان والسلحفاة على الراجح والله أعلم.

(فرع) صاد سمكة في بطنها درة هل يملك الدرة؟ ينظر ان كانت مثقوبة فالدرة لقطة ولا يملكها الا بطريقة على ما مر في اللقطة، وان كانت غير مثقوبة ملكها مع السمكة والله أعلم.

قال: ﴿فضل * الأضْحِيَّةُ سُنَّةٌ﴾: الأضحية بتشديد الياء هو ما يذبح من النعم تقرّباً إلى الله يوم العيد وأيام التشريق: ويقال لها ضحية * والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُم مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ الآية، وقوله سبحانه: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ على المشهور وغير ذلك، وهي سنة مؤكدة وشعار ظاهر ينبغي لمن قدر عليها أن يحافظ عليها وذهب مالك رحمه الله الى وجوبها، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه يجب على المقيم بالبلد الموسر، وهذا الذي يملك نصاباً، ودعوى الوجوب ممنوعة بالسنة الشريفة، ففي الترمذي أنه عليه الصلاة والسلام قال: «أُمِرْتُ بِالنَّحْرِ وَهُوَ سُنَّةٌ لَكُم» وأصرح من ذلك ما روى الدارقطني «كُتِبَ عَلَيَّ النَّحْرُ وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْكُمْ» وفي صحيح مسلم من حديث أم سلمة رضي الله عنها، أنه عليه الصلاة والسلام قال: «إِذَا رَأَيْتُمْ هِلاَلَ ذِي الْحِجَّةِ وَأَرَادَ أَحَدُكُم أَنْ يُضَحِّيَ فَلْيُمْسِكْ عَنْ شَعْرِهِ وَأَظْفَارِهِ» وقال الحاكم هو على شرط البخاري. وجه الدلالة منه أنه علق التضحية على الارادة وما هو واجب ليس هذا شأنه، والحديث الوارد بوجوبها رواية مجهول، وان صح حمل على الاستحباب جمعاً بين الأدلة * إذا عرفت هذا فالتضحية سنة على الكفاية، إذا فعلها واحد من أهل بيت تأدّى عن الكل حق السنة، ولو تركها أهل بيت كره لهم ذلك، والمخاطب بها الحرّ القادر، قال الماوردي: وللإمام أن يضحي عن المسلمين من بيت المال، ولا يجوز عن الميت على الأصح الا أن يوصي بها، نعم تجوز النيابة عنه فيما عينه بنذر قبل موته والله أعلم.

قـال: ﴿وَيُجْـزِىءُ فِيهَـا الجَـذَعُ مِنَ الضَّـأْنِ، وَالثَنِيُّ مِنَ المَعِـزِ، وَالإِبِـلِ وَالبَقَـرِ، وَتُجْزِىءُ البَدَنَةُ عَنْ سَبْعَـةٍ، وَالبَقَرَةُ عَنْ سَبْعَـةٍ، وَالشَّاةُ عَنْ وَاحِـدٍ﴾ يشترط فيمـا يضحي به أمور: أحدها الذبح. والثاني الذابح، وقـد مر ذكـرهما. والثـالث الوقت، وسيأتي ان شاء الله تعالى. والرابـع أن يكون من الابـل والبقر والغنم بـأنواعهـا للآيـات والأخبار. قـال الله تعـالى: ﴿لِيَذْكُـرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَـةِ الأَنْعَامِ﴾ ولفعله ﷺ، ولا يجـزىء من غيـرها بـالاجماع، ولا يجـزىء من الضـأن الا الجـذع وهـو من الغنم مـالـه سنـة على الأصح، وفي التهذيب وغيره انه الذي له سنة أو أسقط أسنـانه فيكـون كـالبلوغ. فإنـه أما بـالسن أو الاحتلام قبله، ويشهـد له قـول القاضي أبي الـطيب ان الأجـذاع سقـوط أسنـان اللبن ونبـات غيرهـا، والذي قـاله الجـوهري ان الجـذع اسم لزمنـه، وليس هو سنـاً يسقط وينبت، وقال ابن الرفعة نقل بعضهـم عن أهل البادية أن الصوفـة تكون على ظهـره قائمـة، فإذا نامت علم أنه جذع، وقيـل مالـه ستة أشهـر، وقيل ثمـان. وأما الثنيّ من المعـز فمالـه سنتـان على الأصح، وخـالفت الضأن، لأن لحمهـا دون لحم الضأن فجبـر بـزيـادة السن، وسمي ثنياً لطلوع ثنيته، وقيل يجـزىء مالـه سنة، ودخـل في الثانيـة. وأما الثنيّ من الابـل فماله خمس سنين، ودخل في السادسة على الأصح، وقيل ما دخـل في السابعـة. وأما من البقر فماله سنتان، ودخل في الثالثـة على الأصح، وقيـل ما دخـل في الرابعـة * وأعلم أنه لا فـرق في الأجزاء بين الأنثى والـذكـر إذا وجـد السن المعتبـر، نعم الـذكـر أفضـل على الراجح، لأنـه أطيب لحماً، ونقـل عن الشافعي أنـه قال الأنثى أحب من الـذكر وهـو مؤوّل على جـزاء الصيد، لأنهـا أكثر قيمـة فيشتري بهـا طعامـاً وتجزىء البـدنة عن سبعـة، وكذا البقرة لما روى جابر رضي الله عنه قال: «نَحَـرْنَا مَـعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِـالْحدَيْبِيَـةِ الْبَدَنَـةَ عَنْ سَبْعَـةٍ وَالبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَـةٍ» رواه مسلم، وقـال أبـو اسحق تجـزىء البـدنـة عن عشـرة، وفي البخـاري ما يشهـد له، ورواه التـرمـذي، وقـال إنـه حسن غـريب، وقـال ابن القـطان أنـه صحيح، وتجزىء الشاة عن واحد، وكذا عن أهل البيت كما مر والله أعلم.

قـال: ﴿وَأَرْبَعٌ لاَ تُجْـزِىءُ فِي الضَّحَـايَـا، العَـوْرَاءُ البَيِّنُ عَـوَرُهَـا، وَالعَـرْجَـاءُ البَيِّنُ عَـرَجُهَا، وَالمَـرِيضَةُ البَيِّنُ مَـرَضُهَا، وَالْعَجْفَـاءُ الَّتِي ذَهَبَ مُخُّهَا مِنَ الهُـزالِ﴾: يشترط في الأضحيـة سلامتهـا من عيب ينقص اللحم ويدخـل فيه مسـائـل. منهـا العـوراء التي ذهبت حدقتها، وكذا ان بقيت على الأصح لاطـلاق الخبر وهـو قوله ﷺ: «أَرْبَعَةٌ لاَ تُجْـزِىءُ فِي الأَضَـاحِي العَوْرَاءُ البَيِّنُ عَـوَرُهَا وَالمَـرِيضَةُ البَيِّنُ مَـرَضُهَا وَالعَـرْجَاءُ البَيِّنُ ضَلْعُهَـا وَالعَجْفَـاءُ الـتِي لا تُنْقَى» قـال التـرمـذي حسن صحيـح، والتقي الشحم، وقيـل مـخ العـظم. ووجـه عدم الأجزاء أن التي ذهبت حدقتها فات منها جزء مأكـول مستطاب وان لم تـذهب فرعيهـا

ينقص من جانب العور فتهزل لو بقيت. ومنها العرجاء للخبر فلا تجزي العرجاء التي اشتد عرجها بحيث تسبقها الماشية الى الكلأ الطيب وتتخلف عن القطيع، فإن كان يسيراً لا يخلفها عن الماشية لم يضر، ولو أضجعها ليضحي بها، وهي سليمة فاضطربت وانكسرت رجلها أو عرجت تحت السكين لم تجز على الأصح لأنها عرجاء عند الذبح فأشبه ما لو انكسرت رجل شاة فبادر الى التضحية بها فإنها لا تجزىء. ومنها المريضة للخبر، فالمريضة أن كان مرضها يسيراً لم يمنع الأجزاء وان كان بينا يظهر بسببه الهزال وفساد اللحم منع الاجزاء، هذا هو المذهب، وفي قول إن المرض لا يمنع مطلقاً، والمرض محمول في الحديث على الجرب، وفي وجه أن المرض يمنع مطلقاً وان كان يسيراً حكاه الماوردي قولاً. ومن المرض الهيام وهو شدة العطش، فلا تروى من الماء قال أهل اللغة هو داء يأخذها فتهيم في الأرض فلا ترعى. ومنها العجفاء للخبر فلا تجزىء العجفاء التي ذهب مخها من شدة هزالها لأنه داء مؤثر في اللحم فإن قل أجزأت، وضبط الأصحاب الذي يضر بأن ينتهي الى حدّ تأباه نفوس المترفين في الرخاء والرخص. قال ابن الرفعة ينبغي أن يكون المرجع في ذلك الى العرف. وقال الماوردي التي ذهب مخها ان كان لمرض ضر وان كان لخلقة فلا يضر. ومنها الجرباء فإن كثر جربها ضر، وكذا ان قلّ على الأصح، ونص عليه الشافعي رضي الله عنه بأنه داء يفسد اللحم والودك، واختار الإمام والغزالي أنه لا يمنع الأجزاء الا الكثير كالمرض، وكذا قيده الرافعي في المحرر بالكثير. ومنها التولاء وهي التي تدور في المرعى ولا ترعى. ومنها أي من العيوب فقد الأسنان فإن ذهب بعض أسنانها لم يضر وان تناثرت بالكسر أو غيره جميع الأسنان قال: الإمام قال المحققون يجزىء لأنه لم يفت جزء مأكول، وأطلق البغوي وجماعة أنها لا تجزىء وصححه النووي، واحتج بأن في الحديث النهي عن المشيعة وقال بعضهم ان كان ذلك لمرض أو أثر في العلف ونقص اللحم فلا تجزىء والا أجزأت قال الرافعي وهو حسن وقال الشافعي لا تحفظ عن النبي ﷺ في الأسنان شيئاً ولا يجوز فيها إلا واحد من قولين: أما المنع لأنهي ضر باللحم وان قل، أو الأجزاء كفقد القرن والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا تُجْزِئُ مَقْطُوعَةُ الْأُذُنِ أَوِ الذَّنَبِ﴾: لا تجزىء مقطوعة الأذن، وكذا المقطوع أكثر أذنها بلا خلاف فإن كان يسيراً ففيه خلاف الأصح عدم الأجزاء لفوات جزء مأكول: وضبط الإمام الفرق بين القليل والكثير بأنه ان لاح من بعد فكثير والا فيسير، ولو قطعت وبقيت متدلية أجزأت على الأصح ولو كويت أجزأت على المذهب وقيل لا تجزىء لتصلب موضع الكي وتجزىء صغيرة الأذن ولا تجزىء التي لم يخلق لها أذن

على الراجح وتسمى المكاء، وتجزىء التي خلقت بلا ألية أو ضرع في الأصح، والفرق أن الأذن عضو لازم بخلاف الضرع والألية بدليل جواز التضحية بالذي كر من المعز فلا تجزىء مقطوعة الألية والضرع على الأصح لفوات جزء مأكول، وكذا مقطوعة الذنب والله أعلم.

قال: ﴿وَيُجْزِىء الْخَصِيُّ وَمَكْسُورُ القَرْنِ﴾: الخصيّ هو مقطوع الأنثيين. والمذهب أنه يجزىء لأن نقصهما سبب لزيادة اللحم وطيبه، وأغرب ابن كج فحكى فيه قولين. وجه عدم الأجزاء لما فيه من فوات جزء مأكول مستطاب، وتجزىء القصعاء وهي التي كسر قرناها من أصلهما سواء سال الدم أم لم يسل، وكذا تجزىء الجماء وهي التي كسر أحدهما، وكذا الجلحاء وهي التي لم يخلق لها قرن، وقيل هي التي ذهب بعض قرنها، وكذا القصماء وهي التي انكسر غلاف قرنها وكذا العضباء وهي التي انكسر قرنها الباطن لأن ذلك كله لا يؤثر في اللحم فأشبه الصوف نعم تكره التضحية بذلك كله وتجزىء التي يشرب لبنها، وهل تجزىء الحامل؟ فيه خلاف، قال ابن الرفعة المشهور أنها تجزىء لأن نقص اللحم يجبر بالجنين، وفيه وجه لا تجزىء، قال ابن النقيب وهذا الوجه اقتصر عليه النووي في شرح المهذب على حكايته عن أبي الطيب أنه نقله عن الأصحاب، ومقتضاه أنها لا تجزىء، وقال الأسنوي وما قاله ابن الرفعة على الوجه الضعيف وان المشهور خلافة عجيب، فقد صرح بكونه عيباً يعني الحمل خلائق. منهم المتولي، وجزم به شيخ الأصحاب الشيخ أبو حامد الغزالي والعمراني والنووي في شرح المهذب نقلاً عن الأصحاب وفرقوا بين التضحية والزكاة بأن المقصود من الأضحية اللحم وهو يهزلها، والمقصود من الزكاة القيمة، وصرح به أيضاً البندنيجي ورأيته في شرح المهذب المسمى بالاستقصاء ونقله عن الأصحاب فهؤلاء أئمة جزموا به، ولعل السبب في قول ابن الرفعة ذلك كونهم ذكروا المسألة في غير مظنتها * قلت ينبغي أن يفصل، فيقال إن كانت الحامل سميناً فتجزىء قطعاً، للمعنى المقصود من الأضحية، وليس في الحديث ما يمنعها ولا هي في معنى المنصوص عليه، وان لم تكن سمينة فإن بان بها الهزال فلا تجزىء والا أجزأت كنظيرها ممن لا حمل بها على أن في كلام الرافعي ما يدل على إجزائها مطلقاً ولهذا قال إنها لو عينت عما في الذمة أجزأت ثم قال في اثناء كلامه، ولهذا لو عابت عادت الى ملكه وهو يقتضي أن الحمل ليس بعيب هنا لأن المعيب لا يجوز تعيينه عما في الذمة، وما ذكره الرافعي في البيع من أن الحمل ينقص لحمها طريقة والله أعلم.

قال: ﴿وَوَقْتُ الذَّبْحِ مِنْ وَقْتِ صَلاَةِ الْعِيدِ إِلَى غُروبِ الشَّمْسِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ

التَّشْـرِيقِ﴾: يـدخـل وقت التضحيـة إذا طلعت الشمس يـوم النحـر، ومضى ركعتين وخـطبتين خفيفات على المـذهب هذا لفظ الـروضة لكنـه أقـرّ الشيـخ صـاحب التنبيـه في التصحيـح على اعتبار زيـادة على ذلك، وهـو أن ترتفـع الشمس قـدر رمـح، وهـذا الـذي اعتبـره الشيخ في التصحيـح ذكرْه الـرافعي في المحرر، وحجـة اعتبار مضيّ قـدر الصـلاة والخـطبتين قولـه ﷺ: «مَنْ ذَبَـحَ قَبْلَ الصَّلاَةِ فَـإِنَّمَـا يَـذْبَـحُ لِنَفْسِـهِ، وَمَنْ ذَبَـحَ بَعْـدَ الصَّـلاَةِ وَالْخُطْبَتَيْنِ فَقَدْ أَتَمَّ نُسُكَـهُ وَأَصَابَ سُنـة المسْلِمِينَ» رواه الشيخان * قيـل ظاهـر الخبر يـدل على اعتبـار الصلاة، فلم عـدلتم عن ذلك الى اعتبـار الوقت * فـالجواب أن فعـل الصلاة ليس بشرط في دخول الوقت بالنسبة إلى أهل السـواد بالاتفـاق، فكذلـك في أهل الأمصـار والله أعلم.

ويخرج وقت التضحية بانقضاء أيام التشريق لقـوله ﷺ: «أَيَّـامُ مِنىً كُلُّهَا مَنْحَـرٌ» ولأن حكم ثالث أيام التشـريق حكم اليومين قبله في الـزمن وفي تحريم الصـوم فكذا في الـذبح والله أعلم.

(فرع) تكره التضحية ليلاً خشية أن يخطىء المذبح أو يصيب نفسـه أو يتأخـر بتفريق اللحم طرياً والله أعلم.

قـال: ﴿وَيُسْتَحَبُّ عِنْـدَ الـذَّبْـحِ خَمْسَــةُ أَشْيَـاءَ: التَّسْمِيَـةُ وَالصَّـلاَةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَاسْتِقْبَـالُ الْقِبْلَةِ بِالـذَّبِيحَةِ وَالتَّكْبِيـرُ وَالدُّعَـاءُ بِالقَبُـولِ﴾: تستحب التسمية لقـولـه تعـالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّـا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْـهِ﴾ وفي الصحيحين أنـه عليـه الصلاة والسـلام حين ذبـح أضحيتـه قال «بِسْمِ اللَّهِ» فلو لم يسمّ حلت لأن الله تعـالى أباح ذبـائح أهـل الكتاب، وهم لا يسمـون غالبـاً، وفي الصحيحين أَنَّ أُنَاسـاً، قَالُـوا يَـا رَسُـولَ اللَّهِ إِنَّ قَـوْمـاً مِنَ الأَعْـرَابِ يَأْتُونَنَـا بِاللَّحْمِ مَـا نَدْرِي أَذَكَـرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ أَمْ لاَ؟ فَقَـالَ ﷺ: سَمُّوا اللَّه تَعَـالَى وَكُلُوا» فـدل على أنها غيـر واجبة، وغيـر ذلك من الأدلـة * وأما الصـلاة على النبي ﷺ فقـد نص الشافعي على استحبابها قياساً على سائر المواضـع، ولأن الله تعالى رفـع ذكره، فـلا يذكـر إلا ويـذكر معـه، وقـد ثبت ذكـر التسميـة، وأمـا تـوجيـه الـذبيحـة الى القبلة فـلأنهـا خيـر الجهات، ولأنه عليـه الصلاة والسـلام وجه ذبيحتـه الى القبلة * وقيل ينبغي أن يكـره لأنها حالة اخراج نجاسة فهي كالبول * وأجيب بأنهـا حالـة يستحب فيها ذكـر الله تعالى بخـلاف تلك، وفي كيفيـة التوجيـه أوجه: أصحهـا توجيـه المذبـح ليكون الـذابح مستقبـلاً كما هـو الأفضـل، وأما التكبيـر ففي رواية أنس رضي الله عنـه أنه عليـه الصـلاة والسـلام: «ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أَقْـرَنَيْنِ ذَبَحَهُمَا بِيَـدِهِ الْكَـرِيمَـةِ سَمَّى وَكَبَّـرَ، وَوَضَـعَ رِجْلَهُ الْمُشَـرَّفَـةَ عَلَى

صَفْحَاتِهِمَا» رواه الشيخان. وأما الدعاء بالقبول فمستحب، ولفظه: اللهم هذا منك واليك فتقبل مني، ومعنى ذلك هـذه نعمة وعـطية منـك سقتها وتقـرّبت بها اليـك، واحتج لـذلك بأنه عليـه الصلاة والسـلام قال عنـد التضحية بـذلك الكبشين «اللَّهُمَّ تَقَبَّـلْ مِنْ مُحمَّدٍ وَآلِ مُحمَّدٍ» والله أعلم.

قال: ﴿وَلاَ يأكُلُ المُضَحِّى شَيْئاً مِنَ الأُضْحِيَّةِ المَنْذُورَةِ وَيَأْكُلُ مِنَ المُتَطَوَّعِ بِهَا وَلاَ يَبِيعُ مِنْهَا﴾ الأضحيـة المنذورة تخـرج من ملك الناذر بـالنذر كمـا لو أعتق عبـداً حتى لـو أتـلفهـا لـزمـه ضمـانهـا فـإذا نـحـرهـا لـزمـه التـصـدق بـلحـمـهـا فـلو أخـره حتى تلف لـزمـه ضمـانـة، ولا يجـوز لـه أن يـأكـل منهـا شيئـاً قيـاسـاً على جـزاء الصيـد ودماء الجبـرانات فلو أكـل منها شيئاً غرم، ولا يلزمـه اراقة دم ثـانياً لأنـه قد فعله، وفيما يضمن أوجه الراجح ونص عليه الشافعي رضي الله عنـه أنه يغـرم قيمته كمـا لو أتلفـه غيـره، والثاني يلزمـه مثل اللحم والثـالث يشارك بـه في ذبيحة أخـرى * وأما المتـطوّع بها فيستحب لـه أن يأكـل منها، بـل قيل بـالوجـوب لقولـه تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَـا﴾ والصحيح الاستحبـاب لقولـه تعالى: ﴿وَالبُـدْنَ جَعَلْنَاهَـا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ جعلهـا الله سبحـانـه وتعـالى لنا لا علينـا، وبالقيـاس على العقيقة، والأفضـل التصـدق بـالجميـع الا اللقمة أو اللقمتان يأكلها فإنها مسنونـة، وقال الإمـام والغزالي التصـدق بالكـل أحسن على كل قـول فلو لم يـرد التصدق بـالكل فمـا الذي يفعـل؟ قيل يـأكل النصف ويتصـدق بالنصف لقـولـه تعـالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَـا وَأَطْعِمُـوا الْبَـائِسَ الفَقِيـرَ﴾ فجعلهـا الله نصفين، وهــذا نص عليـه الشافعي رضي الله عنه في القديم، وقيل يأكل الثلث ويهدي الثلث ويتصدق بالثلث لقوله تعالى: ﴿وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالمُعْتـرَّ﴾ فجعلها الثـلاثة، والقـانع الجـالس في بيته، والمعتـر السـائل، وقيـل غير ذلـك، وهذا هـو الجديـد الأصح فعلى هـذا فما المـراد بالـذي يهدي اليهم؟ قيـل هم المتجملون من الفقـراء، فيـرجـع حـاصله إلى التصـدق بـالثلثين، وهـذا ما حكاه أبو الطيب عن الجديد وصححه، وقيل هم الأغنيـاء، وقال الشيـخ أبو حـامد يـأكل الثلث، ويتصـدق بالثلث، ويهـدي الثلث للأغنيـاء والمتجملين، ولو تصـدق بـالثلثين كـان أحب ونقـل البنـدنيجي كـون التصـدق بـالثلثين أفضـل عن النص والله أعلم * وأعلم أن موضع الأضحية الانتفاع فلا يجوز بيعها بل ولا بيـع جلدها، ولا يجـوز جعله أجرة للجـزار وان كـانت تطوعـاً، بل يتصـدق به المضحي أو يتخـذ منه مـا ينتفع بـه من خف أو نعـل أو دلـو أو غيـره، ولا يؤجـره والقـرن كـالجلد، وعنـد أبي حنيفـة رحمـه الله أنـه يجـوز بيعـه ويتصـدق بثمنـه وأن يشتـري بعينـه مـا ينتفـع بـه في البيت، لنـا القيـاس على اللحم وعن

صاحب التقريب حكاية قول غريب أنه يجوز بيع الجلد ويصرف ثمنه مصرف الأضحية والله أعلم:

(فرع) محل التضحية بلد المضحي، وفي نقل الأضحية وجهان. تخريجاً من نقل الزكاة والصحيح هنا الجواز والله أعلم.

(فرع) لو وهب غنياً من الأضحية هبة تمليك قال الإمام: فالأظهر أنه ممتنع فإن الهبة ليست صدقة والأضحية ينبغي أن تكون مترددة بين الصدقة والاطعام والله أعلم.

قال: ﴿**فصل * والعقيقة مستحبة، وهي الذبيحة عن المولود يوم السابع، ويذبح عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة**﴾: العقيقة في اللغة. اسم للشعر الذي على رأس المولود، وهي في الشرع. اسم لما يذبح في اليوم السابع يوم حلق رأسه تسمية لها باسم ما يقارنها، وقيل غير ذلك * والأصل في استحبابها حديث عائشة رضي الله عنها، وحديث سمرة وغيره قال: قال رسول الله ﷺ: «الغُلَام مُرتَهَنٌ بِعَقِيقَتِهِ تُذْبَحُ عَنْهُ فِي اليَوْمِ السَّابِعِ، وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ وَيُسَمَّى» رواه الإمام أحمد والترمذي، وصححه الحاكم. ويذبح عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة، وحجته حديث أم كرز رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «عَنِ الغُلَامِ شَاتَانِ وَعَنِ الجَارِيَةِ شَاةٌ» وحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَعِقَّ عَنِ الغُلَامِ بِشَاتَيْنِ وَعَنِ الجَارِيَةِ بِشَاةٍ» رواه الترمذي وابن ماجه وابن حبان في صحيحه، وحسنه الترمذي. ويوم الولادة معدود من السبعة على الصحيح، وقيل ليس منها، ونقل عن نص الشافعي رضي الله عنه. وقال الرافعي وغيره ولا تفوت بفوات السابع، وفي العدة والحاوي للماوردي، أنها بعد السابع تكون قضاء، والمختار أن لا يتجاوز بها النفاس فإن تجاوزته فيختار أن لا يتجاوز بها الرضاع، فإن تجاوز فيختار أن لا يتجاوز بها سبع سنين فإن تجاوزها فيختار أن لا يتجاوز بها البلوغ، فإن تجاوزه سقطت عن غيره وهو المخير في العقّ عن نفسه في الكبر، واحتج له الرافعي بأنه عليه الصلاة والسلام عقّ عن نفسه بعد النبوة، واحتج غيره به، وزاد عد ما أنزلت سورة البقرة، وهذا الحديث ضعيف من جميع طرقه، وقد نص الشافعي رحمه الله على أنه لا يعقّ عن نفسه. قال النووي وقد رأيت النص في البويطي. وأعلم أن الشاة هنا كالشاة في الأضحية في السن والسلامة من العيوب بالقياس عليها. وهذا هو الأصح، وقيل تجزىء هنا دون جذعة ضأن وثنية معز بخلاف الأضحية فإنها آكد، لأنها أعني الأضحية متعلقة بسبب راتب وأمر عام، وفي وجه أنه يسامح بالعيب أيضاً * والأصح أن البدنة والبقرة أفضل من الغنم، وقيل بل الغنم أفضل أعني

شاتين في الغلام وشاة في الجارية لظاهر السنة، ويستحب أن يقول عند ذبحها: بسم الله اللهم منك واليك عقيقة فلان، ويستحب ذبحها عند طلوع الشمس. قال البندنيجي وحلق رأسه يكون قبل الذبح، وعن النص وفي التهذيب وغيره أنه بعده، وقوّة لفظ الخبر تعطيه، قال النووي فهو أرجح، ويستحب أن ينزع اللحم بلا كسر عظم تفاؤلاً بسلامة أعضاء المولود قال ابن الصباغ، ولو كسره لم يكره في أصح الوجهين، ويفرّق على الفقراء والمساكين لتعود البركة على المولود، ويستحب أن لا يتصدق به نيئاًبل مطبوخاً على الأصح، ويستحب طبخه بحلو على الأصح تفاؤلا بحلاوة أخلاق المولود،وقيل يطبخ بحامض. قال الرافعي في مجموع الصيدلاني ما نقله الإمام عنه إذا طبخ فلا يتخذ عليه دعوة، بل الأفضل أن يبعث به مطبوخاً الى الفقراء. نص عليه الشافعي رضي الله عنه، فلو دعاهم اليه فلا بأس والله أعلم.

(فرع) يستحب أن يحنك المولود بشيء حلو لأنه عليه الصلاة والسلام كان يحنك أولاد الأنصار بالتمر، ويستحب أن يؤذن في أذنه اليمنى ويقيم في اليسرى[1] وروى ذلك عن الصحابة رضي الله عنهم وقد أذن رسول الله ﷺ في أذن الحسين حين ولدته فاطمة رضي الله عنها رواه الإمام أحمد والترمذي وصححه، ولعله الحسن وأذن في اليمنى وأقام في اليسرى عمر بن عبد العزيز في أولاده. رواه ابن المنذر عنه، وفي البحر والابانة. يستحب أن يقرأ في أذنه [وإني أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم] والله أعلم.

(١) في الدميري في كتاب ابن السني عن الحسن بن علي قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ وُلِدَ مَوْلُودٌ فَأَذَّنَ فِي أُذُنِهِ اليُمْنَى وَأَقَامَ فِي أُذُنِهِ اليُسْرَى لَمْ تَضُرَّهُ أُمُّ الصِّبْيَانِ» وهي التابعة من الجن، وقيل مرض يأخذهم في الصغر والله سبحانه وتعالى أعلم * وقال الدميري في شرح المنهاج: والحكمة في الأذان أنه أوّل قدومه الى الدنيا ينخسه الشيطان، فناسب أن يطرد عنه فإنه يدبر عند سماع الأذان والاقامة كما جاء في الحديث الصحيح والله أعلم.

كتاب السبق والرمي

قال: ﴿وَتَصِحُّ المُسَابَقَةُ عَلَى الدَّوَابِّ وَالمُنَاضَلَةِ بِالسِّهَامِ إِذَا كَانَتِ المَسَافَةُ مَعْلُومَةً، وَصِفَةُ المُنَاضَلَةِ مَعْلُومَةٌ﴾ المسابقة تطلق على المسابقة بالخيل والسهام الا أنها بالخيل تختص بالرهان، وبالسهام تختص بالنضال * والأصل في ذلك الكتاب والسنة قال الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الخَيْلِ﴾ الآية: قال عليه الصلاة والسلام: «أَلَا إِنَّ القُوَّةَ الرَّمْيُ» وفي السنة عليه الصلاة والسلام: «سَابَقَ بَيْنَ الخَيْلِ الَّتِي أُضْمِرَتْ مِنَ الحَفْيَاءِ، وَكَانَ أَمَدُهَا مِنْ ثَنِيَّةِ الوَدَاعِ، وَسَابَقَ بَيْنَ الخَيْلِ الَّتِي لَم تُضْمرْ مِنَ الثَّنِيَّةِ إِلى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ» رواه الشيخان، وكانت ناقته عليه الصلاة والسلام العضباء لا تسبق، فجاء أعرابيّ على قعود فسبقها، فشق ذلك على المسلمين فقال رسول الله ﷺ: «إِنَّ حَقّاً عَلَى اللّهِ أَنْ لَا يَرْفَعَ شَيْئاً مِنْ هَذِهِ الدُّنْيَا إِلَّا وَضَعَهُ» رواه البخاري، وأما الرمي فقال رسول الله ﷺ: «ارْمُوا بَنِي اسْمَاعِيلَ فَإِنَّ أَبَاكُمْ كَانَ رَامِياً»، وفي صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال: «مَنْ تَعَلَّمَ الرَّمْيَ ثُمَّ تَرَكَهُ فَلَيْسَ مِنَّا، أَوْ قَدْ عَصَى اللّهَ»، ويجوز شرط المال في المناضلة والمسابقة لقوله عليه الصلاة والسلام: «رَهَانُ الخَيْلِ طَلْقٌ» أي حلال رواه أبو نعيم في أسماء الصحابة، وقيل لعثمان رضي الله عنه أكنتم تراهنون على عهد رسول الله ﷺ؟ قال نعم، رواه الإمام أحمد والدارقطني والبيهقي، ولأن فيه حثاً على الاستعداد للجهاد، ويجوز على الدواب إذا كانت المسافة معلومة لما تقدم من الخبر، وتكون معلومة الابتداء والانتهاء ويمكن وصول الدابتين اليها غالباً، لأنهما لو تسابقا لا إلى غاية لم يؤمن من أن تعطب الفرس لأن كلا يحرص على المال ودفع عار السبق، ولأنه تتعذر البينة على السبق في مثل ذلك.

وأما المناضلة فلا بدّ من العلم بها أيضاً أما بالمسافة والعلم بها إما بالشرط أو بأن تكون هناك عادة فلو ذكر غاية لا تبلغها السهام بطل العقد، أو بالاصابة كخمسة من

عشرين، وليبينا أيضاً صفة الاصابة من القرع. وهي الاصابة المجردة، أو الخرق. وهو أن يثقب الغرض ولا يثبت فيه، أو الخسق. وهو أن يثبت في الغرض، أو الخرم وهو أن يقطع الغرض، أو المرق وهو أن ينفذ من الغرض من الجانب الآخر، وإذا أطلق العقد حمل على القرع لأنه المتعارف والله أعلم.

(فرع) تناضلا على أن يكون المال لأبعدهما رمياً، أو لم يقصدا غرضاً صح على الأصح لأن الأبعاد مقصود أيضاً في مقابلة القلاع وغيرها، وحصول الارعاب وامتحان شدة الساعد. قال إمام الحرمين والذي أراه على هذا أنه يشترط استواء القوسين في الشدة، ويراعي خفة السهم ورزانته لأنهما يؤثران في القرب والبعد تأثيراً عظيماً والله أعلم.

قال: ﴿وَيُخْرِجُ الْعِوَضَ أَحَدُ المتَسَابِقَيْنِ حَتَّى إِذَا سَبَقَ اسْتَرَدَّهُ،وَإِن سُبِقَ أَخَذَهُ صَاحِبُهُ فَإِنْ أَخْرَجَاهُ مَعاً لَمْ يَجُزْ إِلاَّ أَنْ يُدْخِلا مُحلِّلاً بَيْنَهُمَا إِنْ سَبقَ أَخَذَهُ وَإِنْ سُبِقَ لَمْ يَغْرَمْ﴾ المال المخرج للمسابقة قد يخرجه أحد المتسابقين، وقد يخرجاه معاً وكلاهما ذكره الشيخ، فإن أخرجه أحدهما على أن من سبق منهما أحرزه جاز لأنه عليه الصلاة والسلام مرَّ بحز بين من الأنصار يتناضلون، وقد سبق أحدهما الآخر فأقرهما على ذلك ولأن المقصود يحصل بذلك مع خلوه عن القمار، لأن المخرج حريص على أن يسبق لئلا يغرم، والآخر حريص حتى يأخذه، وان أخرجه المتسابقان على أن من سبق منهما أخذ الجميع لم يجز لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ أَدْخَلَ فَرَساً بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَقَدْ أَمِنَ أَنْ يَسْبِقَهُمَا فَهُوَ قِمَارٌ، وَإِنْ لَمْ يَأْمَنْ أَنْ يَسْبِقَ فَلَيْسَ بِقِمَارٍ» فإذا كان قماراً عند الأمن من سبق فرس المحلل فعند عدم المحلل أولى، ولأن معنى القمار موجود فيه، فإن كلا منهما دائر بين أن يغنم ويغرم، وهذا هو القمار فإذا دخل محلل كفوء لهما لا يخرج شيئاً فيجوز للخبر، ولأنه خرج عن صورة القمار * قلت إلا أن علة القمار موجودة لأن كلا منهما دائر بين أن يغنم ويغرم والله أعلم.

(فرع) لو شرط على السابق أنه يطعم المال أصحابه بطل العقد على الصحيح، وقيل يصح والا طعام وعد، وقيل يصح العقد ولا عوض، وقيل يصح العقد ويجب عوض المثل والله أعلم.

(فرع) تجوز المسابقة على الحمير على المذهب، ولا تجوز المسابقة على البقر على المذهب، ولا على ما لا يصلح للحرب، وان كان من الخيل كالجذع، ولا تجوز على الكلب، وتجوز على الحمام وغيره من الطيور بلا عوض، والأصح المنع بالعوض،

ولا تجوز المسابقة باشالة الحجر باليد على المذهب الذي قطع به الأكثرون.

وأما مراماة الأحجار وهو أن يرمي كل واحد منهما بالحجر الى صاحبه فباطلة قطعاً، وتجوز المسابقة على الأقدام والسباحة في الماء والصراع بلا عوض، والأصح المنع بالعوض، وفي حديث عائشة رضي الله عنها: «تَسَابَقْتُ أَنَا وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَسَبَقْتُهُ فَلبِثْنَا حَتَّى إِذَا أَرْهَقَنِي اللَّحْمُ سَابَقَنِي فَسَبَقَنِي، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ هَـذِهِ بِتِلْكَ» رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان في صحيحه واللفظ له.

(فرع) لا تجوز المسابقة على مناطحة الكباش ومهارشة الديكة لا بعوض ولا بغيره، وكذا لا يجوز عقد المسابقة على اللعب بالشطرنج والخاتم والأكرة ورمي البندق ومعرفة ما في اليد من زوج وفرد وسائر أنواع اللعب والله أعلم.

كتاب الإيمان والنذور

قال: ﴿لَا تَنْعَقِدُ الْيَمِينُ إِلَّا بِاللَّهِ تَعَالَى أَوْ بِاسْمٍ مِنْ أَسْمَائِهِ أَوْ صِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ ذَاتِهِ﴾: اليمين في أصل اللغة اليد اليمنى، وأطلقت على الحلف لأنهم كانوا إذا تحالفوا أخذ كل بيمين صاحبه، وقيل لأن اليمين تحفظ الشيء كما تحفظه اليد: واليمين والحلف والايلاء والقسم ألفاظ مترادفة * وهي في الشرع: تحقيق الأمر أو توكيده بذكر الله تعالى أو صفة من صفاته كذا ذكره الرافعي والنووي هنا، وقال بعضهم تحقيق ما يحتمل المخالفة أو تأكيده، وأظنه ابن الرفعة، وهو معنى ما ذكراه، وأوضح من هذه العبارة ما ذكره الرافعي والنووي في الطلاق أن الحلف ما تعلق به حنث أو منع أو تحقيق خبر * والأصل في الإيمان الآيات والأخبار قال الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُم وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الإِيْمَانَ﴾ وقوله تعالى: ﴿أَنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمناً قَلِيلاً﴾ وقوله تعالى: ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ وغيرها، ومن السنة أحاديث كثيرة جداً. منها حلفه ﷺ: «وَاللَّهِ لَأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً» وقول ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام كان كثيراً ما يحلف فيقول: «لَا وَمُقَلِّبِ الْقُلُوبِ» وغير ذلك من الأخبار. ثم اليمين لا تنعقد إلا بما ذكره الشيخ ولا شك أن الأسماء على ثلاثة أنواع: أحدها ما يختص بالله تعالى ولا يطلق في حق غيره كالله، ورب العالمين ومالك يوم الدين، وخالق الخلق، والحي الذي لا يموت، ونحو ذلك، فهذا تنعقد به اليمين سواء أطلق أم نوى الله تعالى أو غيره، وإذا قال قصدت غيره لم يقبل ظاهراً قطعاً، وكذا لا يقبل فيما بينه وبين الله تعالى على الصحيح. الثاني ما يطلق على الله تعالى وعلى غيره الا أن الأغلب استعماله في حق الله تعالى ويقيد في حق غيره بضرب من التقييد كالجبار، والحق، والرب، والمتكبر، والقادر، والقاهر، ونحو ذلك، فإذا حلف باسم منها ونوى الله سبحانه وتعالى أو أطلق فيمين، فإذا نوى غير الله تعالى فليس بيمين.

الثـالث مـا يـطلق على الله تعـالى وعلى غيـره على السـواء كـالحي، والمـوجـود، والغنيّ، والكريم، ونحو ذلـك فإن نـوى غير الله أو أطلق فليس بمين، وان نـوى الله تعالى ففيه خلاف الأصح في الرافعي وبه أجاب الشيخ أبو حـامد وابن الصبـاغ وسائـر العراقيين، والإمـام اوالغزالي لا يكـون يميناً لأن اليمين انمـا تنعقد بـاسم معـظم وهـذه الأسمـاء التي تـطلق في حق الخالق والمخلوق اطـلاقاً واحـداً ليس لها حـرمة ولا عـظمة. وقـال النووي الأصح أنه يمين، وبه قطع الرافعي في المحرر وصـاحب التنبيه والجـرجاني، وغيـرهما من العـراقيين لأنه اسم يـطلق على الله تعالى وعلى غيـره وقـد نـواه، وقـولهم ليس لـه حـرمـة ممنوع والله أعلم. قلت وبه قطع البغوي وصـاحب التقريب وأبـو يعقوب ونقلوه عن شيـوخ الأصحـاب، وقال المـاوردي ان أكثر استعمـاله في الله تعـالى وقلّ في غيـره فيكـون يمينـاً ظـاهـراً لا بـاطنـاً * وأعلم أن السميـع، والبصيـر والعليم، والحكيم من هــذا النـوع على الأصح لا من الثاني والله أعلم.

قال: ﴿وَمَنْ حَلَفَ بِصَدَقَةِ مَالِهِ فَهُوَ مُخَيَّر بَيْنَ الصَّدَقَـةِ وَالْكَفَّارَةِ، وَلاَ شَيْءَ فِي لَغْـوِ الْيَمِينِ﴾: هـذه المسألـة لها شبـه باليمين من حيث إن فيهـا حثـا أو منعـاً، ولهـذا ذكـرهـا الرافعي في كتاب الإيمان، ولها شبـه بالنـذر من حيث الالتزام، ولهـذا ذكرهـا في الروضـة في بـاب النذر، ولـلأصحاب فيهـا فيما تلزمـه خلاف منتشـر: حـاصله يـرجـع إلى ثـلاثـة أقـوال. أحدهـا يلزمه الـوفاء بمـا التزم لأنـه التزم عبـادة في مقابلة شـرط فيلزمه عنـد وجود الشـرط. والثاني يلزمـه كفـارة يمين لقـولـه ﷺ: «كَفَّـارَةُ النُّـذُورِ كَفَّـارَةُ الْيَمِينِ» رواه مسلم وروى أن رجـلاً قـال لعمـر رضي الله عنـه اني جعلت مــالي في رتـاج الكعبــة ان كلمت أخي، فقـال إن الكعبة لغنيـة عن مالـك، كلم أخـاك وكفـر عن يمينـك، وروى نحـوه عن عـائشـة وحفصـة وأم سلمـة رضي الله عنهن وكـذا عن ابن عبـاس وابن عمـر وأبي هـريـرة رضي الله عنهم ولم يظهر لهم مخالف، وهذا مـا صححه الـرافعي وقطع بـه جماعـة لأنه في المعنى يمين. والوجه الثـالث أنه يتخيـر بين الوفـاء بما التـزم وبين أن يكفر كفـارة يمين لأنـه يشبه النـذر من حيث إنه التـزام قربـة واليمين من حيث إن مقصوده مقصـود اليمين فلا سبيل الى الجمع بين موجبيهما ولا إلى تعطيلهما فوجب التخيير، وهذه المسألـة يعبر عنهـا تـارة بنذر اللجـاج والغضب، ويقال لهـا أيضاً نـذر الغلق ويمين الغلق، لأنـه يغلق عنـه مـا يريد فعله أو تـركه. وصـورتها كـأن يقول إن كلمت فـلاناً أو دخلت داره أو أن لم أسـافر أو أن سـافرت، ونحـو ذلك فـالله عليّ صـوم شهـرين أو صـلاة، أو اعتـاق رقبـة، أو أتصـدق بمـال، أو أحج ونحـو ذلك، ثم يفعـل المعلق عليه، وقيـل يلزمه الحـج أو العمرة تفـريعـاً على قـول التخيير، لأن الحـج أو العمرة لمـا كانـا يلزمان بـالـدخـول فيهمـا لقـوتهمـا دون

غيرهما لزما بالنذر، وهو ضعيف جداً، لأن العتق أيضاً يلزم اتمامه بالتقويم، وهو لا يلزم بالنذر والله أعلم.

(فرع) إذا قال شخص ان فعلت كذا فعليّ كفارة يمين لزمته بلا خلاف، وان قال فالله على يمين فالأصح أنه لغو فإنه لم يأت بنذر ولا بصيغة يمين وليست اليمين مما يثبت في الذمة، وقيل يلزمه كفارة يمين والله أعلم [وقول الشيخ ولا شيء في لغو اليمين] صورته فيمن سبق لسانه الى لفظ اليمين بلا قصد كقوله في حال غضبه لا والله، بلى والله، وكذا في حال عجلته أو صلة كلامه فهذا لا ينعقد يمينه ولا تتعلق به كفارة واحتج له بقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ قالت عائشة رضي الله عنها وهو قول الإنسان لا والله وبلى والله، رواه البخاري موقوفاً ومرفوعاً، وفي رواية أبي داود عنها، هو قول للرجل في بيته كلا والله وبلى والله، وروى ابن عباس رضي الله عنهما مثل قول عائشة رضي الله عنها، وفي معنى اللجاج والغضب ما لو كان يحلف على شيء فسبق لسانه الى غيره فكل هذا يسمى لغو اليمين، فإذا حلف وقال لم أقصد اليمين صدق، وفي الطلاق، والعتاق، والايلاء، لا يصدق في الظاهر. قال الإمام والفرق أن العادة جارية باجراء لفظ اليمين بلا قصد بخلاف الطلاق والعتاق فدعواه فيهما يخالف الظاهر، فلا يقبل، ولو اقترن باليمين بالمين ما يدل على القصد لم يقبل قوله على خلاف الظاهر والله أعلم * قلت قضية هذا الفرق أن يقبل قول أهل البوادي من أجلاف الفلاحين ومن نحا نحوهم فإن الحلف بالطلاق عندهم في الكثرة أكثر من الحلف بالايمان، وينبغي أن يفرق بأن الحلف بالطلاق والعتاق أمر يتعلق بالأبضاع والحرية فاحتيط فيهما بعدم القبول لتأكد أمرهما والله أعلم.

(فرع) إذا قال شخص ان فعلت كذا، فهو يهودي أو نصراني أو بريء من الله أو من رسوله أو مستحل الخمر ونحوه لم يكن يميناً ولا كفارة في الحنث به، ثم ان قصد بذلك تبعيد نفسه عنه يعني عن هذا اليمين لم يكفر، وان قصد به الرضا بذلك أو ما في معناه إذا فعله فهو كافر في الحال وإذا لم يكفر في الصورة الأولى فليقل: لا إله إلا الله محمد رسول الله ويستغفر الله تعالى، ويستحب لكل من تكلم بقبيح أن يستغفر الله تعالى، وتجب التوبة من كل كلام محرّم والله أعلم.

قال: ﴿وَمَنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَفْعَلَ شَيْئاً فَأَمَرَ غَيْرَهُ بِفِعْلِهِ لَمْ يَحْنَثْ، وَمَنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئَيْنِ فَفَعَلَ أَحَدَهُمَا لَمْ يَحْنَثْ﴾ أعلم أن مدار البرّ أو الحنث راجع الى مقتضى اللفظ الذي تعلقت به اليمين، فإذا حلف لا يضرب عبده أو لا يبيع أو لا يشتري فوكل

غيره لم يحنث، لأن مقتضى اللفظ أن لا يباشر ذلك بنفسه نعم أن أراد المعنى المجازي بأن حلف أن لا يشتري الشيء الفلاني وأراد عدم دخوله في ملكه فإنه يحنث لأنه غلظ على نفسه، ويقاس بما ذكرته ما يشابه ذلك، ولا فرق في ذلك بين الحلف بالله أو الطلاق والله أعلم. وإذا حلف على شيئين: ففعل أحدهما لم يحنث، لأنه لم يوجد المحلوف عليه كما إذا حلف لا يأكل هذين الرغيفين فأكل أحدهما فإنه لا يحنث، ويقاس بهذه الصورة ما شابهها والله أعلم.

(فرع) لو حلف شخص أن لا يتزوّج فوكل شخصاً قبل له نكاح امرأة، فهل يحنث؟ فيه وجهان ليس في الروضة والشرحين هنا تصحيح، وفي التنبيه أنه لا يحنث كالبيع، وسكت النووي عليه في التصحيح، والذي في المحرر والمنهاج أنه يحنث، وهو الصحيح، وقد جزم به الرافعي في كتاب النكاح في باب الأولياء عند توكيل الوكيل، والله أعلم.

قال: ﴿وَكَفَّارَةُ الْيَمِينِ هُوَ مُخَيَّر فِيهَا بَيْنَ ثَلاَثَةِ أَشْيَاءَ: عِتْقِ رَقَبَةٍ أَوْ إِطْعَامِ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ كُلِّ مِسْكِينٍ مُدّاً أَوْ كِسْوَتِهِمْ ثَوْباً ثَوْباً فَإِنْ لَم يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ﴾: سميت الكفارة كفارة لأنها تكفر الذنب أي تستره، ولهذا سمي الأذكار كافراً أي الفلاح، لأنه يستر البذر، ومنه الكافر لأنه يغطي نعمة الله تعالى، لا يحصى ثناء على الله تعالى هو كما أثنى على نفسه، فإذا حلف الشخص وحنث وجبت الكفارة لقوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْإِيْمَانَ﴾ إلى قوله: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ أي وحنثتم، وفي سبب وجوبها خلاف: الصحيح أنه اليمين والحنث معاً ثم كفارة اليمين أولها تخيير وآخرها ترتيب، فبتخير أوّلا بين الخصال الثلاث التي ذكرها الشيخ لقوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ فلا يجوز أن يطعم خمسة، ويكسو خمسة كما لا يجوز أن يعتق نصف رقبة، ويطعم خمسة، لأن الله تعالى إنما خير بين ثلاثة أشياء فلو جوزنا اخراج جنسين لأثبتنا تخييراً رابعاً، فإن أراد اعتاق رقبة أعتق رقبة كما في الظهار والجامع التكفير، وان أراد الاطعام أطعم كل مسكين رطلاً وثلثا لأنه سداد الرغيف وكفاية المقتصد، ونهاية الزهيد، وان أراد الكسوة دفع إلى كل مسكين ما يقع عليه اسم الكسوة من قميص وسراويل ومئزر بالهمز. وهو الأزار الذي يتزر به المحرم، ومثل ذلك العمامة، والجبة والمقنعة والخمار والكساء لأن الشرع أطلق الكسوة ولا عرف له فيها، ولا يجب للك مسكين بدلة اتفاقاً فاكتفى بما ينطلق عليه الاسم وهو الصحيح، وقيل يكفي ستر العورة، وهل يشترط تمكن الآخذ من لبسه حتى لا يجزي دفع ثوب طفل لكبير؟ فيه وجهان:

أصحهما لا يشترط كما يجوز أن يـدفع ثـوب الرجـل الى المرأة وبـالعكس، ولا يشترط أن يكون مخيطاً والله أعلم.

(فـرع) أعطى عشـرة ثوبـاً طويـلاً هل يكفي؟ قـال الماوردي ان أعـطاهم بعد قـطعة اجـزاءه، أو قبله فـلا لأنـه ثـوب واحـد والله أعلم. ولا تجـزىء القلنسـوة أي الـطاقيـة على الأصـح ولا الغـزل قبـل النسـج ولا البسط ولا الانـقـطاع، ويجـزي مـا يلبس من الجلود واللبود، ولا يجزي الخف والمكعب والتبان ولا يجزي الثوب البالي كما لا يجزي الطعام المسـوس والعبد الـزمن والله أعلم، فـإن لم يجـد المـال الـذي يصـرفـه في الكفـارة كفـر بـالصوم لـلآية الكـريمة قـال البندنيجي والمحـاملي، والمراد من يفضـل عن كفـايتـه على الأبد. وقال ابن الصباغ والرافعي المـراد من له الأخـذ من الزكـاة بصفة الفقـر والمسكنة أو من الكفارة فله الصوم حتى لو ملك نصاباً ولا تحصل بـه الكفايـة لزمتـه الزكـاة وله الصـوم لأنا لو أسقطنا الزكاة عنـه لخلا النصـاب عنها، وهنـا ينتقل الى البـدل، وهو الصـوم، وهذا هو المنصوص وفي الحاوي للماوردي لا يصـوم من فضلت الكفارة عن كفـاية وقتـه لقدرتـه على المال وان حل له أخذ الزكاة وأبدى الرافعي احتمـالاً أن يكون فـاضلاً عن كفـاية سنـة وهذا الاحتمال صرح به البغوي، ويجوز صوم الثلاثة متفرقـة على الراجـح، لاطلاق الآيـة الكـريمة، ووجـه التتابـع قراءة ابن مسعـود رضي الله عنه ﴿ثَـلاَثَةِ أَيَّـامٍ مُتَتَـابِعَـاتٍ﴾، والله أعلم.

(فرع) لو كان الحانث كافراً لم يكفـر بالصـوم لأنه ليس من أهله ويكفـر بالمـال والله أعلم.

(مسألة) حلف شخص لا يفعل شيئاً كـأن حلف لا يدخـل هذه الـدار فدخلهـا ناسيـاً لليمين أو جـاهلاً أنهـا الدار المجلوف عليهـا هل يحنث؟ فيـه قـولان: سـواء كـان الحلف بـالله تعالى أو بـالطلاق أو غيـر ذلـك ووجـه الحنث قـولـه تعـالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِـذُكُمْ بِمَـا عَقَّـدْتُمْ الأَيْمَانَ﴾ وهي عـامة في جميـع الأحوال ووجـه عدم الحنث وهـو الـراجـح قـولـه تعـالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُـمْ جُنَـاحٌ فِيمَـا أَخْـطَأْتُمْ بِـهِ﴾ الآيـة، وقـولـه ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَـالَى تَجَاوزَ لِي عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَـانَ وَمَا اسْتُكْـرِهُوا عَلَيْـهِ» واليمين داخلة في هذا العمـوم: والجـواب عن قولـه تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِـذُكُمْ بِمَا عَقَّـدْتُم الإِيْمَانَ﴾ أن فيهـا إضمـاراً أي وحنثتم فـلا نسلم الحنث، وكـان المـاوردي والصيمـري وأبـو الفيـاض لا يفتـون في يمين الناسي بشيء والله أعلم.

قال: ﴿فصل * النَّذْرُ يَلْزَمُ فِي الْمُجَازَاةِ عَلَى الْمُبَـاحِ بِطَاعَـةٍ كَقَوْلِـهِ: إِنْ شَفَى اللَّـهُ

مَريضي فَاللَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَتَصَـدَّقَ أَوْ أَصُومَ ويلزمُـهُ مِنْ ذَلِكَ مَـا يَقَعُ عَلَيْـهِ الإسْمُ﴾: النذر في اللغة. الوعد بخير أو شرّ، وفي الشرع: الوعد بـالخير دون الشـر: قالـه الماوردي، وحدّه بعضهم. بأنه التـزام قربـة غير لازمـة بأصـل الشرع، وقيـل غير ذلك * والأصل في ذلـك قـوله تعـالى: ﴿يُوفُـونَ بِالنَّذْرِ﴾ وقولـه ﷺ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُـطِيعَ اللَّهَ فَلْيُـطِعْهُ وَمَنْ نَـذَرِ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَـلاَ يَعْصِهِ» رواه البخـاري وغيره، وهـل هو مكـروه أمْ قربـة؟ فيـه خـلاف، ثم النـذر قسمان: نـذر لجاج وغضب، وقـد تقدم. ونـذر تبـرّر وهـو نـوعـان: أحـدهمـا نـذر المجـازاة وهو أن يلتـزم قربـة في مقابلة حـدوث نعمة أو انـدفاع بليـة كقولـه، إن شفي الله مريضي أو رزقني ولداً ونحـو ذلك فـالله عليّ اعتاق أو صـوم أو صلاة، فـإذا حصل المعلق عليـه لزمـه الوفـاء بما التـزم، وكذا لـو قال فعليّ ولم يقـل لله على الصحيح، وحجـة ذلك قـوله تعـالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْـدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَـدْتُمْ﴾ وقولـه تعالى: ﴿وَمِنْهُمْ مَنْ عَـاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتَـانَا مِنْ فَضْلِهِ لَنَصَّـدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّـالِحِينَ﴾ وغير ذلـك من الآيـات «وَنَـذَرَتِ امْـرَأَةٌ رَكِبَتِ الْبَحْـرَ إِنْ نَجَّاهَـا اللَّهُ تَعَالَى أَنْ تَصُـومَ شَهْراً فَنَجَتْ وَلَمْ تَصُمْ حَتَّى مَـاتَتْ، فَجَـاءَتْ بِنْتُهَا أَوْ أُخْتُهَا إِلَى رَسُـولِ اللَّهِ ﷺ فَأَمَـرَهَا أَنْ تَصُـومَ عَنْهَا» رواه أبـو داود والنسائي. الشـاني أن يلتـزم ابتــداء من غيــر تعليق على شيء فيقــول لله عليّ أن أصلي أو أصــوم أو أعتق فقـولان: الراجـح اللزوم، كالنـوع الأوّل، ونص عليه الشـافعي رضي الله عنـه واحتـج لـه بـاطلاق قـوله ﷺ: «مَنْ نَـذَرَ أَنْ يُـطِيـعَ اللَّه فَلْيُـطِعْـهُ». والشـاني لا يصـح ولا يلزمـه لعـدم المقابل كما أن البيوعات لما لـم يكن لهـا عوض لم تلزمـه بالعقـد، ولأن النذر عنـد العرب وعد بشرط قـاله ثعلب [وقـول الشيخ على المبـاح] احترز بـه عن المعصية وسيـأتي ان شاء الله تعالى.

وأعلم أن السبب الذي تعلق به النذر أي المنذور قـد يكون مبـاحاً كشفـاء المريض، وقد يكون طـاعة كقـوله ان صليت أو حججت فللّه عليّ كذا، ومعنـاه أن وفقني الله تعالى للصـلاة أو يسر لي الحـج فعليّ كذا، وقـد يكون معصيـة كقـولـه إن حصلت لي المعصيـة الفلانية فللهعليّ كذا، وتتمة هذا تأتي [وقول الشيخ ويلزمه من ذلك ما يقع عليه الاسم] أي من المنذور، كما إذا علق بمـطلق الصدقـة أو الصوم أو الاعتـاق فيصح أن يعتق رقبـة، وان كانت معينة غير مؤمنة على ما صححه النـووي لصدق اسم الـرقبة كـالصدقـة بالقليـل، وقيل لا بدّ من رقبة كفارة، والخـلاف مبني على أن النذر يسلك بـه مسلك جائـز الشرع أو واجبـه. ومن فروع هـذه القاعـدة أنه هـل يجب عليه التبييت في الصـوم المنـذور أم يكفي بنيـة قبل الـزوال. قال الـرافعي، ان قلنـا إن النـذر ينـزل على أقـلّ الـواجب وهـو الأصح أوجبنـا التبييت. وان قلنا على أقـل الجائـز فلا، ووافق النـووي الرافعي هنـا على تصحيح

وجوب التبييت، وأن يسلك بـه مسلك واجب الشرع، وخالف هـذه القاعـدة في بـاب الرجعة، فقال من زيادتـه. المختار أنـه لا يطلق تـرجيح واحـد من الوجهين، بـل يختلف الـراجح منهمـا بحسب المسائـل لـظهـور دليـل أحـد الـطرفين في بعضهـا، أو عكسـه في بعض، وقال في شرح المهذب أنه الصواب والله أعلم.

قال: ﴿وَلاَ نَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ كَقَوْلِـهِ: إِنْ قَتَلْتُ فُلاَناً فَلِلَّهِ عَلَيَّ كَـذَا﴾: لا يصح نـذر المعصيـة لقولـه عليـه الصـلاة والسـلام: «لا نَـذْرَ فِي مَعْصِيَـةٍ» رواه مسلم، ولقـولـه عليـه الصـلاة والسلام: «مَنْ نَـذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَـلاَ يَعْصِـهِ» رواه البخـاري، وقـد مثـل الشيـخ لذلك بما ذكره وكـان ينبغي أن يمثل بغيـر ما ذكـره بأن يجعـل الملتزم معصيـة بنفسه كنـذر شرب الخمر أو الزنا أو القتل أو الصلاة في حـال الحدث أو نـذر أن يذبـح نفسه أو ولـده، فـإذا نذر ذلـك ولم يفعل المحلوف عليـه فقد أحسن ولا كفـارة عليـه أيضـاً على المـذهب الذي قطع به الجمهور، وحكى الربيع قـولاً أنه تجب الكفـارة، واختاره البيهقي لحـديث: «لاَ نَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ» قال الرافعي: قال الجمهـور والمراد بـالحديث نـذر اللجاج قالوا ورواية الربيع من كيسـه قال النـووي هذا الحـديث بهذا اللفظ ضعيف بـاتفاق المحـدّثين وإنمـا صـح «لاَ نَـذْرَ فِي مَعْصِيَـةٍ» رواه مسلم من حـديث عمـران بن حصين وحديث عقبة «كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ» رواه مسلم أيضاً والله أعلم.

قـال: ﴿وَلاَ يَلْزَمُ النَّذْرُ عَلَى تَـرْكِ مُبَاحٍ كَقَـوْلِهِ لاَ آكُـلُ لَحْماً وَلاَ أَشْـرَبُ لَبَنـاً وَمَـا أَشْبَهَهُ﴾: أعلم أن المباح الـذي لم يرد فيـه ترغيب كـالأكل والنـوم والقيام والقعـود، سواء كـان نفياً كقـوله لا آكـل كذا، أو اثبـاتاً كقـوله آكـل كذا أو ألبس كـذا، فهذا ومـا أشبهه لا ينعقـد نذره لأنـه لا قربـة فيه «ولأنـه ﷺ رَأَى رَجُلاً قَـائِماً فِي الشَّمْسِ عَنْهُ، فَقَالَ هَـذَا أَبُو إِسْرَائِيلَ نَذَرَ أَنْ يَقُومَ وَلاَ يَقْعُـدَ وَلاَ يَسْتَظِلَّ وَلاَ يَتَكَلَّمَ وَيَصُـومَ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ: مُرُوهُ فَلْيَتَكَلَّمْ وَلْيَقْعُدْ وَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ» رواه البخـاري وغيره، ولـو خالف في المبـاح وفعله فهل يلزمه كفارة يمين؟ قضيـة الرافعي والـروضة أن المـذهب أنه لا يلزمـه، وبه صـرح الرافعي في أوائل الايلاء، لكن صحح في المحرر وحـرب الكفارة وتبعـه النووي في المنهـاج والله أعلم.

(فـرع) قال القفـال من نذر أن لا يكلم الآدميين يحتمـل أن يقال إنـه يلزمه لأنـه ممـا يتقـرب به ويحتمـل أن يقال إنـه لا يلزمـه لمـا فيـه من التضييق والتشـديـد وليس ذلـك من شـرعنا، كمـا لو نـذر الوقـوف في الشمس كـذا ذكـره الـرافعي، وصححـه النـووي أنـه لا يلزمه، وحديث أبي اسرائيل يدل له، ففي البخاري «أَنَّ امْرَأَةً حَجَّتْ صَامِتَةً عَنِ الْكَـلاَمِ،

فَقَالَ لَهَا الصِّدِّيقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَكَلَّمِي فَإِنَّ هَذا لاَ يَحِلُّ» والله أعلم.

(فرع) إذا نذر زيتاً أو شمعاً أو نحوه ليسرج في مسجد أو غيره ينظر أن كان ذلك في مكان بحيث قد ينتفع به ولو على النذور مثل مصلّ هناك أو نائم أو غيرهما صح النذر ولزم الوفاء، وان كان مغلوقاً ولا يتمكن أحد من الدخول اليه ولا الانتفاع به لم يصح، وكذا لو وقف شيئاً ليشتري من غلته زيتاً أو غيره ليسرج في مسجد أو غيره فحكمه في الصحة ما ذكرناه في النذور والله أعلم.

كتاب الأقضية

قال: الأقضية جمع قضاء بالمدّ كأغطية جمع لغطاء ككساء، وأصل القضاء أحكام الشيء وفراغه. قال الجوهري: قضى بمعنى أنهى وفرغ، فالقاضي ينهي الأمر ويفرغ منه، وقضى بمعنى أوجب، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَى رَبُّكَ﴾ والقاضي يوجب الحكم، وقضى بمعنى أتم، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ﴾ فالقاضي يتمّ الأمر بحكمه، و يكون بمعنى أدّى وبمعنى قدّر، وسمي القضاء حكماً لما فيه من منع الظالم، مأخوذ من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله، أو من إحكام الشيء مأخوذ من حكمة اللجام لمنعها الدابة والله أعلم.

ثم الأصل في ذلك الآيات والأخبار والاجماع. قال الله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾، وقال الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ وغير ذلك، وفي السنة الشريفة أحاديث. منها قوله ﷺ: «إِذَا اجْتَهَدَ الحَاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ وَاحِدٌ، وَإِنْ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ» رواه الشيخان. ومنها قوله ﷺ: «إِذَا جَلَسَ الْقَاضِي فِي مَكَانِهِ هَبَطَ عَلَيْهِ مَلَكَانِ يُسَدِّدَانِهِ وَيُوَفِّقَانِهِ وَيُرْشِدَانِهِ مَا لَمْ يَجُرْ، فَإِذَا جَارَ عَرَجَا وَتَرَكَاهُ» رواه البيهقي، وفي رواية الطبراني «مَا لَمْ يرد غَيْرَهُ» أي غير الحق، فإن أراد غيره وجار متعمداً تبرآ منه ووكلاه الى نفسه، وهذا كله في القاضي الذي هو بصفة القضاء. وصفة القضاء تأتي، أما من ليس أهلاً له كالجهلة والفسقة كقضاة الرشا، والبراطيل: فهم بشهادة سيد الأوّلين والآخرين ﷺ في النار لقوله عليه الصلاة والسلام «القُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: قَاضٍ فِي الجَنَّةِ وَقَاضِيَانِ فِي النَّارِ. قَاضٍ عَرَفَ الْحقَّ فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الجَنَّةِ، وَقَاضٍ عَرَفَ الحَقَ فَحَكَمَ بِخِلَافِهِ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَقَاضٍ قَضَى عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ» رواه أبو داود وغيره وقال عليه الصلاة والسلام: «مَنْ كَانَ قَاضِياً فَقَضَى بِالْجَهْلِ كَانَ مِنْ أَهْلِ النَّارِ، وَمَنْ كَانَ قَاضِياً فَقَضَى بِالْجوْرِ كَانَ مِنْ أَهْلِ النَّارِ، وَمَنْ كَانَ قَاضِياً عَالِماً فَقَضَى

بِحَقٍّ أَوْ بِعَـدْلٍ يَسـأل التفلت كَفَـافـاً» رواه ابن حبـان في صحيحـه، والأحـاديث في ذلـك كثيرة. قال العلماء كل من ليس بأهل للحكم فـلا يحلّ لـه الحكم، فإن حكم فهـو آثم ولا ينفـذ حكمه، وسـواء وافق الحق أم لا لأن اصـابـة الحق اتفـاقيـة ليست صـادرة عن أصـل شـرعي فهو عـاص في جميع أحكـامه، سـواء وافق الصواب أم لا، وأحكـامه مـردودة كلها ولا يعذر في شيء من ذلك، كذا جزم به النووي في شرح مسلم والله أعلم.

قـال: ﴿وَلاَ يَجُـوزُ أَنْ يَلِيَ الـقَضَـاءِ إِلاَّ مَـنِ اسْتَكْـمَـلَتْ فِيـهِ خَمْسَ عَشَـرَةَ خَصْلَةً: الإِسْـلاَمُ وَالبُلُوغُ وَالعَقْلُ وَالحُـرِّيَّـةُ وَالعَـدَالَـةُ وَالـذُّكُـورَةُ﴾ من لا يصلح للقضـاء تحـرم توليتـه ويحرم عليـه أن يتولى ويحـرم عليه أن يـطلبه للخبـر المتقدم، فمن الصفـات المعتبـرة الاسلام فـلا تجوز تـولية القضـاء للكافـر لا على المسلمين ولا على غيـرهـم لأنـه ولايـة وسبيل وهـو ليس أهلاً لـذلك، وانتهـر عمر رضي الله عنـه أبا مـوسى رضي الله عنـه حين استعمـل كاتبـاً نصرانيـاً، ثم قال: لا تـدنـوهم وقـد أقصاهـم الله ولا تكـرمـوهـم وقـد أهـانهم الله ولا تأمنـوهم وقد خـوّنهم الله، وقـد نهيتكم عن استعمـال أهـل الكتـاب فـإنهم يستحلون الـرشا. ومنهـا البلوغ والعقل، لأن الصبي والمجنـون إذا لـم يتعلق بقولهمـا حكم على أنفسهمـا، فعلى غيـرهمـا أولى وقـد ادّعى الاجمـاع عليـه في المجنـون. قـال المـاوردي: ولا يكتفي بالعقـل الذي يتعلق بـه التكليف حتى يكـون صحيـح التمييـز جيـد الفـطنة بعيـداً من السهو والغفلة ليتـوصل الى وضـوح المشكل، وذكـر الإمام نحـوه، وكذا الغزالي: نعم قال الرافعي يستحب كونه وافر العقـل متثبتاً ذا فـطنة ويقـظة. ومنها الحـرية، لأن العبـد ناقص عن ولايـة نفسه فعن ولايـة غيره أولى، وبـالقياس على الشهـادة، ومن لم تكمل فيه الحـرية كـالقنّ. ومنها العـدالة، لأن الفسق إذا منـع من النظر في مـال الابن مع عـظيم شفقته، فمنـع ولاية القضـاء التي بعضها حفظ مـال اليتيم أولى، وسواء كـان فسقـه ممـا لا شبهة لـه فيه أو بمـا فيه شبهـة، وفي وجه لا يضـر مالـه في شبهـة وتـأويـل. ومنهـا الـذكورة لقـوله تعـالى: ﴿الرِّجَـالُ قَوَّامُـونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ ولقـولـه ﷺ: «لَنْ يُفْلِحَ قَـوْمٌ وَلَـوْا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً» رواه البخاري، وكذا الحـاكم، وقال إنـه على شرط الشيخين، ولأن القـاضي محتاج إلى مخاطبة الرجال، والمرأة مأمورة بالتحرز عن ذلك والله أعلم.

قال: ﴿وَمَعْرِفَةُ أَحْكَامِ الْكِتَـابِ وَالسُّنَّةِ وَإِجْمَـاعِ الأُمَّةِ وَالإِخْتِـلاَفِ وَطُرُقِ الإِجْتِهَـادِ وَطَرَفٍ مِنْ لِسَانِ الْعَرَبِ﴾ من صفات القاضي أن يكون أهـلاً للاجتهـاد، فلا يجـوز توليـة الجاهل بالأحكام الشرعية كالمقلد لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْفُ مَـا لَيْسَ لَكَ بِـهِ عِلْمٌ﴾ ولقولـه ﷺ: «القُضَـاةُ ثَلاَثَـةٌ» فـالمقلد في حكمـه مقتف مـا ليس لـه بـه علم، وقـاضي الجهـل لا

يدري طريقه ولأنه لا يصلح للفتوى، فالقضاء أولى، لأن الافتاء اخبار غير ملزم، والقضاء أخبار ملزم، وإنما تحصل أهلية الاجتهاد بأمور: أحدها أن يعرف من القرآن آيات الأحكام، وهي كما قيل خمسمائة فيعرف الناسخ والمنسوخ والعام والخاص، والعام الذي أريد به الخصوص وعكسه، والمطلق والمقيد، والمحكم والمتشابه، والمجمل والمفصل، ولا يشترط حفظه على ظهر القلب، قاله الروياني. قال الرافعي ومنهم من ينازع ظاهر كلامه فيه. الثاني أن يعرف من السنة الأخبار المتعلقة بالأحكام، ويعرف منها ما ذكرناه في الكتاب العزيز، ويعرف المتواتر والآحاد والمرسل والمسند والمنقطع والمتصل والجرح والتعديل. الثالث أن يعرف أقاويل علماء الصحابة ومن بعدهم رضي الله عنهم اجماعاً واختلافاً، لئلا يحكم بما أجمعوا على خلافه أو بقول ثالث. الرابع القياس فيعرف جليه وخفيه وتمييز الصحيح من المفاسد. الخامس أن يعرف كلام العرب لغة وإعراباً وكصيغ الأمر والنهي، والخبر والاستخبار، والوعد والوعيد، وغير ذلك مما لا بد منه في فهم الكتاب والسنة، لأن الشرع ورد بالعربية، وبها يعرف ما ذكرناه ويعرف اطلاقه وتقييده وإجماله وبيانه. قال الأصحاب، ولا يشترط التبحر في هذه العلوم، بل يكفي معرفة جمل منها، قال الغزالي واجتماع هذه الشروط متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد المستقل، فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة، وان كان جاهلاً أو فاسقاً لئلا تتعطل مصالح المسلمين. قال الرافعي وهذا أحسن. قال ابن الصلاح وابن أبي الدم لا نعلم أحداً ذكر ما ذكره الغزالي، والذي قطع به العراقيون والمراوزة أن الفاسق لا تنفذ أحكامه، وقد ظهر بذلك بطلان ما قالاه والله أعلم.

قال: ﴿وَأَنْ يَكُونَ سَمِيعاً بَصِيراً كَاتِباً مُتَيقِّظاً﴾: يشترط في القاضي السمع والبصر، فإن الأصم لا يفرق بين الاقرار والانكار، والأعمى لا يعرف الطالب من المطلوب، وقيل تصح ولاية الأعمى، لأنه عليه الصلاة والسلام استخلف ابن أم مكتوم على المدينة وكان أعمى، والمذهب القطع بالمنع، والخبر قيل بضعفه وبتقدير الصحة محمول على ولاية الصلاة دون الحكم، وفي معنى الأعمى من يرى الأشباح ولا يعرف الصور، ولا يشترط أن يعرف الكتابة على الأصح، لأن المعنى المقصود من الحكم يعرف بدونها، ويشترط أن يكون متيقظاً، فلا يصح قضاء مغفل اختل رأيه ونظره بمرض أو كبر ونحوهما. ويشترط أيضاً كونه ناطقاً متكلماً، فإن الأخرس لا يقدر على انفاذ الأحكام والله أعلم.

قال: ﴿وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَنْزِلَ القَاضِي فِي وَسَطِ البَلَدِ وَيَجْلِسَ فِي مَوْضِعٍ بَارِزٍ لِلنَّاسِ لَا حَاجِبَ دُونَهُ وَلَا يَقْعُدُ لِلقَضَاءِ فِي المَسْجِدِ﴾: أعلم أن للقضاء آداباً. منها أن ينزل

في وسط البلد، لأنه أقرب الى التسوية وحصول العدل، وهذا نص عليه الشافعي رضي الله عنه. ومنها أن يجلس في موضع فسيح لئلا يتأذى الحاضرون بضيقه. وأن يكون بارزاً ليس دونه حجاب ليهتدي اليه المتوطن والغريب، ويعمل اليه كل أحد، ويستحب أن يكون خالياً من الحر والبرد والغبار والدخان، فيجلس في الصيف حيث يليق به، وكذا في الشتاء، وكذا في زمن الرياح. ومنها أن لا يتخذ حاجباً ولا بوّاباً، لأنه ربما قدم المتأخر ومنع من له ظلامة، فلو اتخذه كره الا لحاجة. قال الماوردي تجب فيه العفة والعدالة والأمانة، ويندب كونه حسن المنظر جميل المخير عارفاً بمقادير الناس بعيداً عن الهوى معتدل الأخلاق بين الشراسة واللين. قال إمام الحرمين ان كثرت الزحمة ورأى المصلحة في اتخاذه والا فلا، وفي الروضة إذا جلس للقضاء ولا زحمة كره أن تتخذ حاجباً على الأصح، ولا كراهة فيه فيأوقات الخلوة علىالصحيح، وليحذر من الاحتجاب لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ وَلَّاهُ اللَّهُ شَيْئاً مِنْ أُمُورِ المُسْلِمينَ فَاحْتَجَبَ دُونَ حَاجَتِهِمْ وَخَلَّتِهِمْ وَفَقْرِهِمْ احْتَجَبَ اللَّهُ عَنْهُ دُونَ حَاجَتِهِ وَخَلَّتِهِ وَفَقْرِهِ» رواه أبو داود والترمذي. ومنها أن لا يتخذ المسجد مجلساً للقضاء، فإن اتخذه كره، لأنه ينزه عن رفع الأصوات وحضور الحيض والكفار والمجانين وغيرهم، وقد يحضرون بمجلس القضاء، وقيل لا يكره الجلوس فيه كما لا يكره لقراءة القرآن وسائر العلوم الشرعية والافتاء. ولو اتفقت قضية أو قضايا وقت حضوره في المسجد لصلاة أو غيرها فلا بأس بفصلها فيه والله أعلم.

قال: ﴿وَيُسَوِّي بَيْنَ الخَصْمَيْنِ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ، فِي المَجْلِسِ وَاللَّفْظِ واللَّحْظِ﴾ لا شك أن منصب الحكم موضوع للعدل، وميل القاضي عن ذلك جور وظلم، فلهذا يسوي بين الخصمين مع ما ذكره الشيخ في الدخول عليه وفي القيام لهما، وكذا في المجلس فلا يقرب أحدهما أكثر من الآخر بعد أن يسوي بينهما في جواب السلام، فإن سلما أجابهما معاً، وان سلم أحدهما. قال الأصحاب يصبر حتى يسلم الآخر فيجيبهما. قال الرافعي، وقد يتوقف في هذا عند طول الفصل، فإنه يمنع انتظامه جواباً، فإذا انتهيا إلى المجلس أجلس أحدهما عن يمينه، والآخر عن شماله، والأولى على الاطلاق أن يكونا بين يديه، وفي حديث «ثُمَّ لِيُقْبِلْ عَلَيْهِمَا بِمَجَامِعِ قَلْبِهِ» ولا يمازح أحدهما، ولا يشير اليه، ويساره، ولا يلقن المدعي بأن يقول ادع عليه كذا، ولا المدعي عليه الاقرار أو الانكار. وكذا يسوي بينهما في النظر اليهما والاستماع لهما وطلاقة الوجه وسائر وجوه الإكرام، فلا يخص أحدهما بشيء من ذلك. قال الله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾ الآية، ثم هذه الأمور التسوية فيها واجبة على الصحيح، واقتصر ابن الصباغ على الاستحباب. نعم يرفع المسلم على الكافر في المجلس على الصحيح الذي قطع به

العـراقيون، وقيـل يسوي بينهمـا فيه. قـال الرافعي، ويشبـه أن يجري الـوجهان في سـائـر وجوه الاكرام، وما بحثه الرافعي صرح به الفوراني والله أعلم.

(فـرع) لا يجوز أن يجلس المـوكل الى جـانب القاضي، ويقـول وكيلي جـالس مـع الخصم والله أعلم. قال: ﴿وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْبَلَ هَدِيَّةً مِنْ أَهْلِ عَمَلِهِ﴾ لا شك أن الرشوة حـرام، لأنها من قبيـل الأكل بـالباطـل، وقد نهى الله عنـه، وهي صفة اليهـود، وقال عليـه الصـلاة والسلام: «لَعَنَ اللَّهُ الـرَّاشِيَ وَالمُرْتَشِيَ فِي الْحُكْمِ» رواه الإمـام أحمـد والتـرمـذي وصححـه، ولفظ ابن ماجـه «لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الـرَّاشِي وَالْمُرْتَشِيَ» وأمـا الهديـة فـالأولى سـدّ بابها، ثم ان كان للمهدي خصومة في الحال حرم قبـول هديتـه في محل ولايتـه، وان كان له عادة بالهديـة لصداقـة أو قرابـة، وكذا لا يقبـل هديـة من لم تكن له عـادة قبل الـولاية، وان لم تكن له حكومة. قال رسـول الله ﷺ: «هَدَايَـا العُمَّالِ غُلولٌ» ويـروى «سُحْتٌ» رواه الإمـام أحمد رضي الله عنـه، وفي الصحيحين بمعناه واللفظ «مَـا بَالُ الْعَـامِلِ نَبْعَثُهُ فَيَقُولُ هَـذَا لَكُم وَهَذَا أُهْـدِيَ لِي هَلَّا جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيـهِ وَأُمِّهِ؟ وَالَّـذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، وفي روايـة: وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ لَا يَأْتِي بِشَيْءٍ إِلَّا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَـةِ يَحْمِلُهُ عَلَى رَقَبَتِهِ إِنْ كَانَ بَعِيراً لَهُ رُغَاءٌ أَوْ بَقَرَةً لَهَا خُوَارٌ أَوْ شَاةً تَيْعرُ ثُمَّ رَفَعَ يَـدَيْهِ حَتَّى رَأَيْنَـا عَفْرَتَيْ إِبْـطَيْهِ أَلَا هَـلْ بَلَّغْتُ؟ ثلاثاً» وإذا كان هذا في العمـال فالقـاضي أولى، وان كان المهـدي لا خصومـة له ولـه عادة بالهدية وأهدى قـدر عادتـه ومثله جاز أن يقبلهـا لخروج ذلـك عن سبب الولايـة، وهذا هـو الصحيـح المنصوص، وقيـل لا يجوز لاطـلاق الأخبـار ولاحتمـال حـدوث محـاكمـة، فلو أهـدى أكثر من المعتـاد أو أرفع منـه مثل أن كـان يهدي المـآكل فـأهـدى الثيـاب لم يجـز القبـول صرح بـه الماوردي وتبعـه البغوي وغيـره، قال المـاوردي ونـزولـه على أهـل عمله ضيفـاً كقبول هـديتهم والله أعلم، ولـو كـانت الهـديـة في غيـر عمله من غيـر أهله، فقيـل يحـرم، والأصح المنصـوص أنه لا يحـرم، ولو أهـدى اليه في عمله من هـو من غيـر عمله بـارسال الهـدية، وللمهـدي حكومـة حرم، وكـذا أن دخل بهـا بنفسه ولا حكـومة لـه، لأنه صار من عمله بالدخول، وان أرسلهـا ولا حكومـة، ففي جواز القبـول وجهان * قلت ينبغي أن يكـون جواز القبـول حيث جاز إذا كـان يثق من نفسه بعـدم الميل والجـور، فإن لـم يثق بذلك من نفسه فالوجه التحـريم، لأن القبول حينئـذ سبب حامـل على ترك العـدل لا سيما في زمـاننا هـذا الذي قـد ظهرت فيـه الرشـوة فضلا عن الهـديـة * وأعلم أن الهـديـة لغيـر الحكام كهدايا الرعـايا بعضهم لبعض ان كـانت لطلب محـرم او اسقاط حق أو اعـانة على ظلم، حرم القبول والشفـاعة، والمتـوسط بين المهدي والآخـذ من قاض وغيـره، وكذا بين المرتشي والراشي حكمـه حكم موكله، فـإن وكلاه معـاً، وكان المهـدي أو الراشي معـذور لأجل خلاص حقه حرم على المتوسط، لأنه وكيل الآخذ وهو محرم عليه والله أعلم.

قال: ﴿وَيَجْتَنِبُ الْقَضَاءَ فِي عَشْرَةِ مَوَاضِعَ: عِنْدَ الغَضَبِ وَعِنْدَ الجُوعِ وَالعَطَشِ وَشِدَّةِ السَّهَرِ وَالحُزْنِ وَالفَرَحِ المُفْرِطِ، وَعِنْدَ المَرَضِ وَمُدَافَعَةِ الأَخْبَثَيْنِ وَغَلَبَةِ النعَاسِ وَشِدَّةِ الحَرِّ والبَرْدِ﴾: الأصل في ذلك كله قوله عليه الصلاة والسلام: «لَا يَقْضِي الحَاكِمُ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ» رواه الشيخان، ومعلوم أنه عليه الصلاة والسلام: لم يرد الغضب نفسه، بل الاضطراب الحاصل له به المغير للعقل والخلق وهو في هذه الأحوال التي ذكرها الشيخ مغير للعقل، وان تفاوتت فلا يتوفر الاجتهاد، وهل المنع للكراهة؟ الذي صرح به الرافعي وجماعة أنه يكره، وكلام الماوردي يقتضي أنه الأولى، فإن حكم في هذه الأحوال نفذ حكمه. قال الإمام البغوي وجماعة والغضب المنهي عن الحكم فيه إذا كان لغير الله تعالى، أما إذا كان لله تعالى فليس منهياً عنه واستغربه الروياني، وقال المحذور وهو عدم توفيره على الاجتهاد، ولا يختلف الحال فيه بين الغضبين والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يَسْأَلُ المُدَّعَى عَلَيْهِ إِلَّا بَعْدَ كَمَالِ الدَّعْوَى﴾: إذا جلس الخصمان بين يدي القاضي، فله أن يسكت حتى يتكلما، وله أن يقول ليتكلم المدعي منكما، وأن يقول للمدعي إذا عرفه تكلم، وخطاب الأمين الواقف على رأسه أولى، فإذا ادعى المدعي وفرغ من دعواه سأل حينئذ القاضي الخصم أن يجيب، ويقول له ما تقول، وفي وجه لا يطالبه بالجواب حتى يسأله المدعي، كما لا يطالب بالمال حتى يسأل المدعي، والصحيح الأوّل، لأن بسؤال القاضي تنفصل الخصومة ويظهر أثر الدعوى، فإذا سأله نظر في الجواب، أن أقرّ بالمدّعي أن يطلب من القاضي الحكم، وحينئذ يحكم بأن يقول اخرج من حقه، أو ألزمتك الخروج من حقه، وما أشبه ذلك، وهل يثبت الحق بمجرد الاقرار أم لا بد في ثبوته من قضاء القاضي كالبينة؟ وجهان أصحهما يثبت بمجرد الاقرار بخلاف البينة. والفرق أن دلالة الاقرار على وجوب الحق جلية، والبينة تحتاج إلى نظر واجتهاد، وان أنكر المدعي عليه، فللقاضي أن يسكت، وله أن يقول للمدعي ألك بينة، هذا هو الصحيح، وقيل لا يذكر شيئاً، لأنه كالتلقين، فعلى الصحيح ان قال المدعي لي بينة حاضرة وأقامها فلا كلام، وان قال لا أقيمها وأريد يمينه مكن منه، وان قال ليس لي بينة حاضرة، فحلف المدعي عليه ثم جاء ببينة سمعت، وان قال لا بينة لي لا حاضرة ولا غائبة سمعت أيضاً على الأصح، لأنه ربما لم يعرف أو نسي، ثم عرف أو تذكر، وقيل لا تسمع للمناقضة والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يَحْلِفُ إِلَّا بَعْدَ سُؤَالِ المُدَّعِي﴾: لا يحلف القاضي المدعي عليه إلا بعد أن يطلب ذلك المدعي، لأن استيفاء اليمين حقه فيتوقف على إذنه كالدين، فإن حلفه قبل الطلب، فلا يعتدّ بها على الصحيح، فعلى هذا يقول القاضي للمدعي حلفه

ان شئت والا فاقطع طلبك عنه، ولو حلف المدعي عليه بعد طلب المدعي يمينه وقبل احلاف القاضي لم يعتدّ بها أيضاً، صرح به القاضي حسين، ولو فوّض القاضي الى الحلف اليمين فاستوفاها على نفسه، ففي الاعتداد بها وجهان والله أعلم.

(فرع) قال المدعي أبرأتك عن اليمين سقط حقه في هذه الدعوى وله استئناف الدعوى وتحليفه، قاله في التهذيب والمهذب، وجزم به النووي في أصل الروضة قال ابن الرفعة ويظهر أنه مبني على قول العراقيين، أما على قول المراوزة فيظهر أن لا تسوغ الدعوى عليه ثانياً والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يُلَقِّنُ خَصْماً حُجَّةً، وَلَا يَتَعَنَّتُ بِالشُّهَدَاءِ﴾: ليس للقاضي أن يلقن خصماً دعوى ولا كيف يدعى على الأصح لما في ذلك من اظهار الميل، وضابطه أن لا يلقن أحدهما ما يضر بالآخر، ولا يهديه اليه مثل أن يقصد الاقرار فيلقنه الانكار، أو يقصد الكوا فيجرؤه على اليمين أو بالعكس، وفي معنى ذلك أن يتوقف الشاهد فيجرّؤه على الشهادة أو بالعكس الا في الحدود التي تدرأ بالشبهات [وقول الشيخ ولا يتعنت بالشهداء] هذا نص عليه الشافعي رحمه الله، فقال ولا يجوز أن يتعنت بالشاهد، قال الماوردي وذلك من أوجه:

الأوّل أن يظهر التكبر عليه والاستهزاء به وهو طاهر الستر وافر العقل، وكذا ذكره أبو الطيب وابن السباغ. الثاني أن يسأله من أين علمت هذا أو كيف تحملت أو لعلك سهوت؟. الثالث أن يتبعه في ألفاظه ويعارضه، لأن في ذلك ميلاً على الشهود له وافضاء الى ترك الشهادة، ولا يجوز أن يصرخ على الشاهد ولا ينهره والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ إِلَّا مِمَّنْ ثَبَتَتْ عَدَالَتُهُ﴾: العدالة في الشهادة معتبرة بنص القرآن العظيم، وصفتها تأتي ان شاء الله تعالى، فإذا شهد عند القاضي شهود، فإن عرف فسقهم ردّ شهادتهم ولم يحتج الى بحث، وان عرف عدالتهم قبل شهادتهم ولا حاجة الى التعديل، وان طلبه الخصم ولم يعرف حالهم لم يجز قبول شهادتهم والحكم بها الا بعد الاستزكاء والتعديل، سواء طعن الخصم فيهم أو سكت، لأنه إذا قبلهم وسأل الحكم بشهادتهم لزمه، ولا يجوز الحكم الا بعد البحث عن شروط الشهادة، ولا يجوز الاكتفاء بأن الظاهر من حال المسلم العدالة، كما لا يجوز بأن الظاهر من حال من في دار الاسلام الاسلام اكتفاء بالدار، فلو أقرّ الخصم بعدالتهم فهل يحكم بلا بحث؟ وجهان: قيل نعم، لأن البحث حقه وقد اعترف بعدالتهم، والصحيح لا بد من البحث والتعديل من أجل حق الله تعالى، ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق وان رضي الخصم، ولأن

الحكم بشهادته يتضمن تعديله، والتعديل لا يثبت بقول واحد، ويكفي في التعديل أن يقول هو عدل، لأنه أثبت العدالة التي اقتضاها ظاهر اطلاق الآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ وهذا هو الصحيح الذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه في كتاب حرملة، ونص في موضع آخر منه أنه يقول عدل رضي واشترطه بعض الأصحاب، وقيل لا بد أن يقول هو عدل عليّ ولي، قال الإمام وهو أبلغ عبارات التركية، ونص عليه الشافعي رضي الله عنه في الأم والمختصر، لأن قوله عدل لا يثبت العدالة على الاطلاق، لجواز أن يكون عدلاً في شيء دون شيء، فبهذه الزيادة يزول الاحتمال، كذا علله أبو اسحق، وعلله غيره بأن العدل قد يكون ممن لا تقبل شهادته له بأن يكون أباه أو ابنه أو لا تقبل عليه لعداوة، فإذا قال عليّ ولي زال الاحتمال، فإن علم أنه لا نسب بينهما ولا عداوة لزم ذلك على التعليل الأول دون الثاني، قاله الماوردي والله أعلم.

قال: ﴿وَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ عَدُوٍّ عَلَى عَدُوِّهِ، وَلاَ شَهَادَةُ وَالِدٍ لِوَلَدِهِ وَلاَ وَلَدٍ لِوَالِدِهِ﴾: يشترط في الشاهد عدم التهمة ولها أسباب. منها البعضية التي تشتمل على الأصول والفروع. ومنها العداوة فلا تقبل شهادة العدوّ على عدّوه إذا كانت لأمر دنيوي لقوله تعالى: ﴿وَأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُوا﴾ والعداوة أقوى الريب ولقوله ﷺ: «لاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلاَ خَائِنَةٍ وَلاَ مَجْلُودٍ حَدًّا وَلاَ ذِي غَمْرٍ وَلاَ جُنَّةٍ وَلاَ ظَنِينٍ فِي قَرَابَةٍ» رواه أبو داود ولم يضعفه، نعم ضعفه الترمذي. والغمر بكسر الغين المعجمة. الشحناء، وقيل العداوة؟ فإن قيل بم تعرف العداوة؟: فالجواب قال القاضي حسين العدوّ هنا من يظهر من أقواله وأفعاله ما يظن به العداوة بحيث يشمت بمصائبه ويحزن بمساره ويتمنى له كل شر، وكلام الرافعي قريب منه، وعدّ الماوردي من أسباب العداوة القذف والغصب والسرقة والقتل وقطع الطريق، فلا تقبل شهادة المغصوب منه على الغاصب ولا المسروق منه على السارق، ولا وليّ المقتول على القاتل، وكذا المقذوف على القاذف، وما ذكره الماوردي نص عليه الشافعي رضي الله عنه والله أعلم. ولا تقبل شهادة الوالد لولده وإن سفل، ولا شهادة الولد لوالده، وإن علا، لقوله تعالى: ﴿ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُوا﴾ والريبة هنا حاصلة لشدّة الميل والمحبة، وقد قال ﷺ: «فَاطِمَة بَضْعَةٌ مِنِّي» أي قطعة، وإذا كان الولد جزءاً أشبهت الشهادة له شهادة الشخص لنفسه، وقد جاء زيادة من تتمة الحديث «وَلاَ شَهَادَةُ الوَلَدِ لِوَالِدِهِ، وَلاَ الوَالِدِ لِوَلَدِهِ» وتكلم العلماء في هذه الزيادة، فإن صحت وإلا ففي قوله: «وَلاَ ظَنِينٍ فِي قَرَابَةٍ» دليل عليه، وفي القديم أنها تقبل، وبه قال المزني، وأبو ثور، وابن المنذر، واحتجوا بأن الشخص

لا يكـون صادقـاً في شيء دون شيء، والمذهب المعـروف الأول، وما ذكـروه باطـل يمنع شهـادته لنفسـه، ويؤخذ من قـول الشيخ أنـه يقبل شهـادة بعضهم على بعض وهو كـذلك، وفي مقـالة لا تقبـل شهادة الـولد على والـده مما يقتضي قصـاصاً أو حـدّ قذف لأنـه لما لم يقتل بقتله ولا يحدّ بقذفه لم يحد ولم يقتل بقوله، والأوّل هو الصحيح، والله أعلم.

(فرع) شهد الابن على أبيه أنه طلق ضـرّة أمه فهـل يقبل؟ قـولان: قيل لا لأنـه متهم يجر إلى أمه نفعاً، لانفرادها به فهي شهـادة لأمه، والأصـح القبول، لأنهـا شهادة على أبيـه لغير أمه ولو شهدا على أبيهما أنه قذف أمهما لم تسمع لأنها شهادة للأم، والله أعلم.

قـال: ﴿وَلاَ يُقْبَلُ كِتَـابُ قَـاضٍ إِلَى قَـاضٍ فِي الأَحْكَـامِ إِلاَّ بَعْـدَ شَهَـادَةِ شَـاهِـدَيْنِ يَشْهَـدَانِ بِمَا فِيـهِ﴾: أعلم أنه يجـوز الدعـوى على الميت الذي لا وارث لـه معين، وعلى الصبيّ الذي لا نائب له بالاتفاق منا ومن أبي حنيفـة رحمه الله، وكـذا يجوز الـدعوى على الغائب الذي لا وكيـل له على المشهـور المقطوع بـه، واحتجّ بقـوله تعـالى: ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّـاسِ بِالحَقِّ﴾ ومـا شهدت بـه البينة حقّ فـوجب الحكم، ولقولـه عليه الصـلاة والسلام لـزوجة أبي سفيـان «خُذِي مَـا يَكْفِيكِ» فـإنه قضـاء على غائب، وقـام علمـه عليـه الصـلاة والسلام بأنها زوجته مقام البينة، وقـوله ﷺ: «خُـذِي» دليل على أنـه ليس بفتوى وإلا لقـال لا بـأس به ونحـوه، وقال عمـر رضي الله عنه في قضيـة الأسيفع: «مَنْ كَـانَ لَهُ دَيْنٌ فَلْيَـأْتِنَا غَداً فَإِنَّا بَايِعُوا مَالِـهِ وَقَاسِمُـوهُ بَيْنَ غُرَمَـائِهِ» وكـان غائبـاً. رواه مالـك في الموطـأ، وفي آخر الأثـر «وَإِيَّاكُمْ وَالـدَّيْنُ فَإِنَّ أَوَّلَـهُ هَمٌّ وَآخِرَهُ حَـرْبٌ» ولأن في الامتنـاع على الغـائب إضـاعـة الحقـوق إذ لا يعجز الممتنـع من الوفـاء عن الغيبة، وألحق القـاضي حسين بالغيبـة مـا إذا حضر المجلس فهرب قبل أن يسمع الحاكم البينة أو بعـده وقبل الحكم، فـإنه يحكم عليـه قطعاً، فإذا حكم حاكم على غائب بشهادة شاهدين أو باقراره، أو بنكوله، ويمين المدّعي والمحكوم به حقّ في ذمته أو قصاص أن جـوّزنا القضـاء على الغائب بـه كما هـو الصحيح أو عقـار في يـده، فســأل المـدّعي أن يكتب الى قــاض البلد الـذي فيــه الخصم لتعـذر اجتمـاعهما أو خشيـة التأخيـر أو غير ذلـك كتب اليه بمـا حكم به، وهـذا لا نـزاع فيـه لأن حكمـه لزم، فلزم كـلّ واحد تنفيـذه بخلاف مـا لو ثبت عنـده ولم يحكم حيث يفصـل بين قرب المسافة وبعدها لأنّ مع القرب يسهل إحضـار الشهود، ثم لـلانهاء طـريقان: أحـدهما أن يشهد على حكمه عـدلين يخرجـان إلى ذلك البلد، والأولى أن يكتب بـذلك كتـاباً أوّلاً ثم يشهد * وصورة الكتاب: حضر فلان وادّعى على فلان الغائب المقيم ببلد كذا، وأقام عليه شاهدين وهما فلان وفلان وعدلا عندي، وحلف المـدّعي وحكمت له بـالمال فسألني أن أكتب اليك كتاباً في ذلك فأجبته وأشهدت بذلـك فلانـاً وفلانـاً، ويجوز أن يقتصـر علي

حكمت بكذا لحجة أوجبت الحكم لأنه قد يحكم بشاهد ويمين أو بعلمه أن جوّزناه، وهذه حيلة يدفع بها القاضي قدح الحنفية إذا حكم بشاهد ويمين، فإذا كتب، فينبغي أن يقرأ الكتاب أو يقرأ بين يديه عليهما، ثم يقول لهما: اشهدا عليّ بما فيه أو على حكمي المبين فيه، وفي الشامل لابن الصباغ: أنه لو اقتصر بعد القراءة على قوله: هذا كتابي إلى فلان أجزأ، وفي وجه يكفي مجرّد القراءة عليهما، ولو لم يقرأ الكتاب عليهما، ولم يعلما بما فيه، وقال القاضي: أشهدكما على أن هذا كتابي وما فيه خطي لم يكف، ولم يكن لهما أن يشهدا على حكمه لأن الشيء قد يكتب بلا قصد تحقيقه، ولو قال: أشهدكما على أن ما فيه حكمي أو على أني قضيت بمضمونه لم يكف على الصحيح حتى يفصل ما حكم به * وأعلم أن التعويل على المشهود، والمقصود من الكتاب التذكرة، ولهذا لو ضاع الكتاب أو انمحى، وشهد بمضمونه المضبوط عندهما قبلت شهادتهما وقضى بها، ويشترط إشهاد رجلين عدلين، فلا يقبل رجل وامرأتان، وقيل يقبل ان تعلقت بمال، والصحيح الأوّل، والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَيَفْتَقِرُ القَاسِمُ إِلَى سَبْعَةِ شَرَائِطَ: الإِسْلَامِ، وَالبُلُوغِ، وَالعَقْلِ، وَالحُرِّيَّةِ، وَالذُّكُورَةِ، وَالعَدَالَةِ، وَالحِسَابِ. فَإِنْ تَرَاضَى الشَّرِيكَانِ بِمَنْ يَقْسِمُ بَيْنَهُمَا لَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى ذَلِكَ﴾. الأصل في القسمة: الكتاب، والسنة، وإجماع الأمة. قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ﴾ وقال عليه الصلاة والسلام: «الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ» الحديث، وقسّم عليه الصلاة والسلام الغنائم، وكذا الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم من بعده. ثم القسمة تارة يتولاها الشركاء بأنفسهم، وتارة يتولاها منصوب القاضي، فإن تولاها منصوب القاضي، فيشترط فيه الاسلام، والبلوغ، والعقل، والحريّة، والذكورة، والعدالة، لأنها ولاية، ومن لم يتصف بذلك فليس أهلاً للولاية، ويشترط أيضاً، أن يكون عالماً بالقسمة يعني بالحساب والمساحة لأنهما آلة القسمة، واعتبر الماوردي والبغوي مع ذلك أن يكون نزهاً قليل الطمع، وهل يشترط أن يكون عالماً بالقيم لاحتياجه الى ذلك أم يستحبّ؟ وجهان، ولو نصب الشركاء من يقسم بينهم، فإن جعلوه وكيلاً فلا يشترط ذلك بل يجوز أن يكون عبداً أو فاسقاً صرّح به جماعة. قال الرافعي كذا أطلقوه، وينبغي أن يكون في العبد الخلاف في توكيله في البيع، وإن نصبه الشركاء حكماً فقد أطلق البندنيجي وأبو الطيب وغيرهما أنه يعتبر فيه صفات قاسم الحاكم. قال ابن الصباغ بعد ذكره ذلك، ينبغي إذا قلنا باعتبار الرضا بعد القرعة أنه لا يشترط عدالته وحريته، وقال ابن الرفعة، بل ينبغي اشتراطهما وإن اعتبرنا الرضا بعد القرعة لأن القائل به يجعل تمام التحكيم موقوفاً على هذا الرضا، فهي حينئذ بعد الرضا قسمة من حاكم،

فاشترطت فيه صفات الحاكم كما اشترطناها في التحكيم في الأموال، وإن لم يلزم حكمه فيها إلا بالرضا بعده عند هذا القائل، وهذا كله إذا لم يكن في القسمة تقويم، فإن كان فسيأتي إن شاء الله تعالى، والله أعلم.

قال: ﴿وَإِذَا كَانَ فِيهَا تَقْوِيمٌ لَمْ يُقْتَصَرْ فِيهَا عَلَى أَقَلَّ مِنِ اثْنَيْنِ﴾: أعلم أن أملاك المشتركة قسمتها على نوعين عند العراقيين: قسمة فيها ردّ، وقسمة لا ردّ فيها، وعند المراوزة على ثلاثة أنواع: قسمة فيها رد، وقسمة تعديل، وقسمة إفراز: فقسمة الافراز تسمى قسمة المتشابهات، وإنما تجري في الحبوب والدراهم والأدهان وسائر المثليات، وكذا تجري في الدار المتفقة الأبنية، والأرض المتشابهة الأجزاء، وما في معناها، فتعديل الانصباء في المكيل بالكيل، وفي الموزون بالوزن والأرض المتساوية تجزأ أجزاء متساوية بعدد الانصباء ان تساوت بأن كانت لثلاثة أثلاثا، فيجعل ثلاثة أجزاءمتساوية، ثم يؤخذ ثلاث رقاع متساوية، ويكتب على كل رقعة اسم شريك أو جزء من الأجزاء، ويميز بعضها عن بعض بحد أو جهة أو غيرهما، وتدرج في بنادق متساوية وزناً وشكلاً من طين أو شمع ونحوهما، وتجعل في حجر رجل لم يحضر الكتابة والأدراج، فإن كان صبياً، أو أعجمياً كان أولى، ثم يؤمر باخراج رقعة على الجزء الأول إن كتبت اسماء الشركاء، فمن خرج أسمه أخذ، ثم يؤمر باخراج رقعة أخرى على الجزء الذي يلي الأول، فمن خرج اسمه أخذه، وتعين الباقي للثالث، وكما تجوز القسمة بالرقاع المدرجة تجوز بالعصي والحصا ونحوهما، وإذا طلب أحد الشركاء في هذه القسمة فامتنع أجبر الممتنع على الصحيح لأنه لا ضرر ويتخلص من سوء المشاركة، وتسمى هذه قسمة اجباركما تسمى قسمة افراز * النوع الثاني: قسمة التعديل، والمشترك الذي تعدل سهامه تارة يكون شيئاً واحداً، وتارة يكون شيئين فصاعداً، فإن كان شيئاً واحداً كالأرض تختلف أجزاؤها لاختلافها في قوّة النبات والقرب من الماء ونحو ذلك، فيكون ثلثها لجودته كثلثيها بالقيمة مثلاً، فيجعل هذا سهماً، وهذان سهماً إن كانت بينهما نصفين، وإن كانت شيئين فصاعداً، فإن كانت عقاراً كدارين أو حانوتين متساويي القيمة، فطلب أحدهما القسمة بأن يجعل لهذا داراً، ولهذا داراً، لم يجبر الممتنع سواء تجاور الحانوتان أو الداران أم لا، لاختلاف الأغراض باختلاف المحالّ والأبنية، فلو كانت دكاكين صغارا متلاصقة لا يحتمل آحادها القسمة ويقال لها العضائد، فطلب أحدهما القسمة أعياناً، فهل يجبر الممتنع؟ وجهان: أحدهما لا كالمفترقة، وكالدرر وأصحهما نعم يجبر للحاجة، وكذا حكم الخان المشتمل على بيوت ومساكن، ولو كانت دار بين اثنين لها علو أو سفل، فطلب أحدهما قسمتها علواً أو سفلاً أجبر الآخر عند الامكان، وإن طلب

أحدهما أن يجعل العلوّ لواحد، والسفل لآخر لا يجبر كذا أطلقه الأصحاب وإن كان غير.
عقار كأن اشتركا في دوابّ، أو أشجار، أو ثياب ونحوها، فإن كانت من نوع واحد، وأمكن التسوية بين الشريكين عدداً فالمذهب أنه يجبر على قسمتها أعياناً لقلة اختلاف الأغراض فيها، بخلاف الدور، وإن لم تمكن كثلاثة أعبد بين اثنين بالسوية إلا أن أحدهم يساوي الآخرين في القيمة، فإن قلنا بالاجبار عند استواء القيمة وهو المذهب، فهنا قولان كالأرض المختلفة الأجزاء، وإن كانت الشركة لا ترتفع إلا عن بعض الأعيان كعبدين بين اثنين قيمة أحدهما مائة وقيمة الآخر مائتان، فطلب أحدهما القسمة ليختصّ من خرجت له القسمة بالخسيس، ويكون له في النفيس ربعه ففيه خلاف: والأرجح لا إجبار هنا لأن الشركة لا ترتفع بالكلية، وإن كانت الأعيان أجناساً كدواب، وثياب، وحنطة، وشعير، ونحو ذلك، أو أنواعاً كجمل بختي، وعربي، وضأن، ومعز، وثوبين كتان، وقطن، ونحو ذلك، فطلب أحدهما أن يقسم أجناساً أو أنواعاً لم يجبر الآخر، وإنما يقسم بالتراضي، وكذا لو اختلطت الأنواع وتعذر التمييز كتمر جيد ورديء، فلا قسمة إلا بالتراضي على ما قطع به الجمهور وهو المذهب * النوع الثالث: قسمة الردّ. وصورتها أن يكون فيَ أحد جانبي الأرض بئر أو شجر أو في الدار بيت لا يمكن قسمته، فتضبط قيمة ما اختصّ ذلك الجانب به، وتقسّم الأرض والدار على أن يردّ من يأخذ ذلك الجانب تلك القيمة، وهذه لا إجبار عليها بلا خلاف، لأنه دخل في ذلك ما لا شركة فيه، وكذا لو كان بينهما عبدان ونحوهما بالسوية، وقيمة أحدهما ألف، وقيمة الآخر ستمائة، واقتسما على أن يردّ آخذ النفيس مائتين ليستويا، هذا هو المذهب المشهور، نعم لو تراضيا بقسمة الردّ جاز وبالجملة فالراجح أن قسمة الردّ والتعديل بيع، وقسمة الأجزاء إفراز على الراجح، ويشترط الردّ في الرضا بعد خروج القرعة، وكذا لو تراضيا بقسمة ما لا إجبار فيه اشترط الرضاء بعد القرعة على الراجح كقولهما: رضينا بهذه القسمة أو بما أخرجته القرعة: إذا عرفت هذا فإن لم يكن في القسمة تقويم، وقد أمر الحاكم بها جبراً جاز قاسم واحد لأن قسمته تلزم بنفس قوله فأشبه الحاكم، وهذا هو المذهب وبه قطع جماعة، وإن كان في القسمة تقويم لم يكف إلا قاسمان لأن التقويم لا يثبت إلا باثنين كذا حكاه الرافعي، والبندنيجي، والماوردي، والروياني، والبغوي، وصاحب الكافي، وتبعهم النووي. قال ابن الرفعة، وقضيته أن الحاكم لو فوض لواحد سماع البنية بالتقويم وأن يحكم به لا يكفي، وقد قال الإمام أن ذلك سائغ، وعبارة الروضة إن كان تقويم اشترط اثنان، وللإمام أن ينصب قاسماً يجعله حاكماً في التقويم، ويعتمد في التقويم على عدلين، وقال ابن الرفعة: إن تعلقت بصبيّ أو مجنون اشترط

اثنان وإلا فلا، وقضية كلام ابن الرفعة أن ذلك يجري فيما لا تقويم فيه * وأعلم أنه لو فوّض الشركاء القسمة إلى واحد بالتراضي جاز بلا خلاف. قاله الرافعي وتبعه النووي والله أعلم.

قال: ﴿وَإِذَا دُعِيَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ إِلى قِسْمَةٍ مَا لَا ضَرَرَ فِيهِ لَزِمَ الآخَرَ إِجَابَتُهُ﴾: الأعيان المشتركة إذا طلب أحد الشريكين أو الشركاء قسمتها وامتنع الآخر ينظر: إن كان لا ضرر في القسمة أجبر الممتنع وذلك كالثياب الغليظة التي لا تنقص بقطعها والأراضي والدور والحبوب ونحو ذلك لأنه ضرر، وإن كان عليها ضرر كالجواهر، والثياب النفيسة التي تنقص بقطعها أو الرحا، أو البئر، أو الحمام الصغير لم يجبر الممتنع لقوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» ولنهيه عليه الصلاة والسلام عن إضاعة المال فلو طلبوها من الحاكم، وكانت المنفعة تبطل بالكلية لم يجبهم ويمنعهم أن يقتسموا بأنفسهم لأنه سفه، وإن نقصت كسيف يكسر لم يجبهم على الأصحّ، لكن لا يمنعهم أن يقتسموا بأنفسهم، وإن كان على أحدهما ضرر دون الآخر مثل أن يكون لأحدهما عشر الأرض، والآخر تسعة أعشار، وإذا قسمت أمكن صاحب الأعشار الانتفاع بها دون الآخر، فإن طلب صاحب العشر لم يجبر الآخر على الأصح، وإن طلبها الآخر أجبر صاحب العشر على الأصحّ لأن صاحب العشر متعنت في طلبه، إذ لا نفع له فيما يملك بعد القسمة بخلاف الآخر، فإنه ينتفع فيعذر * قلت: ينبغي أن يقال إن كان صاحب العشر له ملك ملاصق إلى ما يحصل له بالقسمة أو موات، وبالاضافة الى ذلك ينتفع به، فينبغي الاجبار لدفع سوء المشاركة وحصول الانتفاع، وا أعلم.

قال: ﴿فصل * فِي البَيِّنَةِ: وَإِذَا كَانَ مَعَ المُدَّعِي بَيِّنَةٌ سَمِعَهَا الْحَكَمُ وَحَكَمَ لَهُ بِهَا، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ فَالقَوْلُ قَوْلُ المُدَّعَى عَلَيْهِ﴾: الأصل في الدعاوي قوله ﷺ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، ولكن اليمين على المدّعي عليه» رواه الشيخان واللفظ لمسلم، وفي البيهقي «الْبَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ» والمعنى في جعل البينة في جانب المدّعي لأنها حجة قوية بانتفاء التهمة لأنها لا تجلب لنفسها نفعاً، ولا تدفع عنها ضرراً، وجانب المدّعي ضعيف لأن ما يقوله خلاف الظاهر، فكلف الحجة القوية ليقوي بها ضعفه، واليمين حجة ضعيفة، لأن الحالف منهم يجلب لنفسه النفع وجانبه قويّ إذ الأصل براءة ذمّته فاكتفوا منه بالحجة الضعيفة، والصحيح أن المدّعي من يخالف قوله الظاهر، والمدّعي عليه من يوافق قوله الظاهر، فإذا أقام المدّعي البينة قضى له بها ولو كان بعد حلف المدّعي عليه لاطلاق الخبر، وقدّمت البينة على

اليمين لأن اليمين من جهة الخصم، وهو قول واحد بخلاف البينة فيها، فإن لم تكن بينة، فالقول قول المدّعي عليه للحديث، وفي الصحيحين «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعِي» والله أعلم.

قال: ﴿وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ رُدَّتْ عَلَى الْمُدَّعِي فَيَحْلِفُ وَيَسْتَحِقُّ﴾: إذا كان الحق المدّعي به لشخص معين يمكن تحليفه، ونكل المدّعي عليه ردّت اليمين على المدّعي لأنه عليه الصلاة والسلام: «رَدَّ الْيَمِينَ عَلَى طَالِبِ الْحَقِّ» ذكره البيهقي والدارقطني، وقد ردّت اليمين على زيد بن ثابت، فحلف، وعلى عثمان رضي الله عنه فلم يحلف وهو مستفيض عن الصحابة رضي الله عنهم ولم يظهر منهم مخالف، فإن لم يمكن تحليفه الآن كالصبيّ والمجنون، فالمشهور انتظار البلوغ والافاقة، وإن كان الحقّ لغير معين كالمسلمين كمن مات، ولا وارث له إذا وجد في دفتره ما يدلّ عليه أو ادّعى الموصي إليه أنه أوصى للفقراء بكذا فإنه والحالة هذه يحبس المدّعي عليه حتى يحلف أو يدفع الحقّ، لأنه لا يمكن القضاء بالنكول بلا يمين، لأن الحقّ يثبت بالاقرار أو بالبينة، وليس النكول واحداً منهما ولا يمكن ردّ اليمين لأن المستحقّ غير معين، ولا يمكن تركه لما فيه من ترك الحقّ، فتعين الحبس لفصل الخصومة، وقيل يقضي بالنكول ويؤخذ منه الحقّ للضرورة وفي وجه يخلى، ومتولي المسجد والوقف هل يحلف إذا نكل المدّعي عليه؟ ففيه أوجه المرجح لا، وقيل نعم، وقيل إن باشر السبب بنفسه حلف، وإلا فلا، فعلى الصحيح هل يقضي بالنكول أو يقف حتى تقوم بينة؟ وجهان والله أعلم.

قال: ﴿وَإِذَا تَدَاعَيَا عَيْناً فِي يَدِ أَحَدِهِمَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْيَدِ، وَإِنْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا تَحَالَفَا وَيُجْعلُ بَيْنَهُمَا﴾: إذا تداعيا اثنان عينا ولا بينة، فإن كانت في يد أحدهما، فالقول قوله مع يمينه، لأن الأشعث بن قيس رضي الله عنه قال: «كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ مِنَ الْيَهُودِ أَرْضٌ، فَجَحَدَنِي، فَقَدَّمْتُهُ إِلَي النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ ﷺ أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟ قُلْتُ لَا، فَقَالَ لِلْيَهُودِيِّ احْلِفْ، فَقُلْتُ يَارَسُولَ اللَّه إِذَنْ يَحْلِفَ وَيَذهَبَ بِمَالِي، فَأَنزَلَ اللَّهُ تَعالَى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً﴾ الآية: رواه أبو داود، وأخرجه مسلم بنحوه والبخاري بأتم منه، وإن كان المدّعي في أيديهما أو لم يكن في يد واحد منهما حلفا، وجعل بينهما، لأنه عليه الصلاة والسلام قضى بمثل ذلك، والله أعلم.

(فرع) تداعيا دابة ولأحدهما عليها حمل، فالقول قول صاحب الحمل مع يمينه لانفراده في الانتفاع بالدابة، فلو تداعيا عبد لأحدهما عليه ثوب لم يحكم له بالعبد،

والفرق أن كون الحمل على الدابة انتفاع به فيده عليها، والمنفعة في لبس الثوب للعبد لا لصاحب الثوب فلا يدله. قاله البغوي، ولو تداعيا دابة حاملاً، واتفقا على أن الحمل لأحدهما، فهي لصاحب الحمل، ولو تداعيا دابة ثلاثة واحد سائقها، والآخر آخذ بزمامها، والآخر راكبها، فالقول قول الراكب لوجود الانتفاع في حقه، هذا هو الصحيح بخلاف، ما إذا تنازع اثنان جداراً وعليه جذوع لأحدهما، فإنه بينهما ينتفعان به، وإن امتاز صاحب الجذوع بزيادة كما لو كان في دار، ولأحدهما فيها متاع، فإنها بينهما، ولو تنازع اثنان دابة في اصطبل أحدهما ويدهما عليها، فهي لهما إن كان فيه دواب لغير مالكه وإلا فهي لصاحب الاصطبل، فلو تنازعا عمامة في يد أحدهما عشرها، وفي يد الآخر باقيها حلفا، وجعلت بينهما كما لو كان أحدهما في صحن الدار، والآخر في دهليزها، أو على سطحها، ولو كان غير محوّط فإنها لهما. قال الماوردي: ولو تنازعا شيئاً في ظرف، ويد أحدهما على الشيء، ويد الآخر على الظرف، اختصّ كل منهما بما في يده لانفصال أحدهما عن الآخر، بخلاف ما لو تنازعا عبداً، ويد أحدهما عليه، ويد الآخر على ثوبه، فإنه لمن يده على العبد لا لمن يده على ثوبه بخلاف العكس، والله أعلم.

قال: ﴿وَمَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ حَلَفَ عَلَى الْقَطْعِ وَالْبَتِّ، وَمَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ غَيْرِهِ، فَإِنْ كَانَ إِثْبَاتاً حَلَفَ عَلَى الْبَتِّ، وَإِنْ كَانَ نَفْياً حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ﴾: من حلف على فعل نفسه حلف على القطع نفياً كان المحلوف عليه أو إثباتاً لأحاطته بعلم حاله، وإن حلف على فعل غيره، فإن كان على نفي حلف على نفي العلم إذا لم يكن عبده أو بهيمته، فيقول: والله ما علمت أنه فعل كذا، لأنه لا طريق له الى القطع بنفيه، فلم يكلف به كما لا يكلف الشاهد بالقطع فيما لا يمكن فيه القطع، فلو حلف على القطع اعتدّ به. قاله القاضي أبو الطيب وغيره، وإن كان اثباتاً حلف على البت لإمكان الاحاطة. قال الرافعي هنا: وكل ما يحلف فيه على البت لا يشترط فيه اليقين بل يكفي ظن مؤكد ينشأ من خطه، أو خط أبيه، أو نكول خصمه، وقال ابن الصباغ: إذا وجد بخط أبيه أو أخبره به عدل جاز أن يحلف عليه إن غلب على ظنه صدق ذلك، وإن وجده بخط نفسه لم يطالب به، ولم يحلف عليه حتى يتيقنه لأنه في خطه يمكنه التذكر بخلاف خط أبيه، واقتصر الرافعي على حكايته عنه عن الأصحاب في كتاب القضاء * قلت وكلام الماوردي يوافق المذكور هنا ولفظه: إذا رآه في جانب يغلب على ظنه صحته أو أخبره به عدل، فيجوز أن يدّعي به، وهل له أن يحلف إذا ردّت اليمين عليه أو شهد له به شاهد؟ فيه وجهان: أصحهما نعم، والله أعلم [وقول الشيخ ان كان نفياً حلف على

نفي العلم] كذا ذكره الرافعي والنووي وغيرهما، وينبغي أن يكون ذلك في النفي المطلق. أما نفي الفعل المقيد بزمن فيكون على البت لإمكان الاحاطة، ويشهد له قولهم ان الشهادة على النفي لا تجوز إلا أن يكون محصوراً فتجوز، والله أعلم.

(فرع) من له عند شخص حقّ وليس له بينة وهو منكر، فله أن يأخذ جنس حقه من ماله ان قدر، ولا يأخذ غير الجنس مع قدرته على الجنس، وفيه وجه، فإن لم يجد الا غير الجنس جاز له الأخذ على المذهب الذي قطع به جمهور الأصحاب، ولو أمكن تحصيل الحقّ بالقاضي بأن كان من عليه الحقّ مقرّاً مماطلاً أو منكراً وعليه البينة، أو كان يرجو إقراره لو حضر عند القاضي وعرض عليه اليمين، فهل يستقل بالأخذ أم يجب الرفع الى القاضي؟ فيه خلاف: الراجح جواز الأخذ، ويشهد له قضية هند، ولأن في المرافعة مشقة ومؤنة وتضييع زمان، ثم متى جاز له الأخذ فلم يصل الى حقه الا بكسر الباب، ونقب الجدار جاز له ذلك، ولا يضمن ما أتلف كمن لم يقدر على دفع الصائل الا باتلاف ماله، فأتلفه لا يضمن هذا هو الصحيح، وفي مقالة شاذة يضمن، والله أعلم.

قال: ﴿فصل * فِي الشَّهَادَةِ: وَلاَ تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ إِلاَّ مِمَّن اجْتَمَعَتْ فِيهِ خَمْسَةُ أَوْصَافٍ: الإِسْلاَمُ وَالبُلُوغُ، وَالعَقْلُ، وَالْحُرِّيَّةُ، وَالْعَدَالَةُ﴾ الشهادة: الاخبار بما شوهد * والأصل فيها الكتاب والسنة وإجماع الأمة. قال الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ وهو أمر إرشاد «وَسُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الشَّهَادَةِ، فَقَالَ تَرَى الشَّمْسَ. قَالَ نَعَمْ، فَقَالَ عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ أَوْدَعْ» والآيات والأخبار فيها كثيرة: ثم للشاهد صفات معتبرة في قبول شهادته. منها الإسلام فلا تقبل شهادة كافر ذميا كان أو حربياً سواء شهد على مسلم أو كافر، واحتجّ له الرافعي بقوله ﷺ: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ دِينٍ عَلَى غَيْرِ دِينِ أَهْلِهِمْ إِلاَّ الْمُسْلِمُونَ فَإِنَّهُمْ عُدُولٌ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَعَلَى غَيْرِهِمْ» وهذا الحديث رواه عبدّ الرزاق بمعناه مرسلا، ورواه البيهقي وضعفه، ويحتجّ بذلك بأن الشهادة نفوذ قول على الغير، وذلك ولاية، والكافر ليس من أهل الولايات. ومنها البلوغ: فلا تقبل شهادة الصبيّ وإن كان مراهقاً.

ومنها العقل: فلا تقبل شهادة المجنون لأن الصبيّ والمجنون إذا لم ينفذ قولهما في حقّ أنفسهما إذا أقرّ، ففي حقّ غيرهما أولى، ويحتجّ أيضاً بقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ - وَمِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ فالصبي ليس من الرجال وهو والمجنون ممن لا يرضون للشهادة. ومنها الحرية: فلا تقبل شهادة الرقيق قنا كان، أو مدبراً، أو مكاتباً، أو أم ولد، لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾

والخطاب للأحرار لأنهم المشهود في حقهم، وأيضاً فقوله منكم ليس لاخراج الكافر، لأنه خرج بقوله: ذوي عدل منكم، فتعين أنه لإخراج العبد، ولأن الشهادة صفة كمال وتفضيل بدليل نقص شهادة النساء، فوجب أن لا يدخل فيه العبد، ولأنها نفوذ قول على الغير، فهي ولاية والعبد ليس أهلاً للولايات.

ومنها العدالة: لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ﴾، ولقوله تعالى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ وقال عليه الصلاة والسلام: «لاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَائِنٍ، وَلا خَائِنَةٍ، وَلاَ زَانٍ، وَلاَ زَانِيَةٍ»، ثم معرفة العدل تحتاج إلى معرفة أمور بها يتميز العدل من غيره، فلهذا ذكر الشيخ لها شروطاً. قال:- ﴿وَلِلْعَدَالَةِ خَمْسُ شَرَائِطَ: أَنْ يَكُونَ مُجْتَنِباً لِلْكَبَائِرِ غَيْرَ مُصِرٍّ عَلَى الصَّغَائِرِ﴾: لا تقبل الشهادة من صاحب كبيرة، ولا من مدمن على صغيرة، لأنّ المتصف بذلك فاسق، وإنما قلنا إنه فاسق لأن الفسق لغة: الخروج ولهذا يقال فسقت الرطبة إذا خرجت من قشرها، والفسق في الشرع: الميل عن الطريق وهو كذلك، والمراد بإدمان الصغيرة أن تكون الغالب من أفعاله لا أنْ يفعلها أحياناً ثم يقلع عنها، ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه إذا كان الأغلب الطاعة والمروءة قبلت الشهادة، وإن كان ألاغلب المعصية وخلاف المروءة ردّت شهادته، وهل المراد بالادمان السالب للعدالة المداومة على نوع واحد من الصغائر أم الاكثار منها سواء كانت من نوع أو أنواع؟ قال الرافعي منهم من يفهم كلامه الأول، ومنهم من يفهم كلامه الثاني، ويوافقه قول الجمهور من غلبت معاصيه طاعته ردّ شهادته، ولفظ المختصر قريب منه * قلت ومقتضى ترجيحه الثاني أن المداومة على الصغيرة لاتسلب العدالة، وليس كذلك فقد صرّح هو نفسه في غير موضع أن المداومة على الصغيرة تصير كبيرة فاعرفه، والله أعلم.

وللأصحاب اختلاف في حدّ الكبيرة، وليس هذا الكتاب من متعلقات البسط، فلنذكر حدّين مما ذكره الرافعي: أحدهما ذكره البغوي، فقال: الكبيرة ما توجب الحدّ، وقال غيره ما يلحق صاحبها وعيد شديد بنصّ كتاب أو سنة. قال الرافعي وهم إلى ترجيح الأوّل أميل يعني إلى ما قاله البغوي، لكن الثاني أوفق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر * قلت وقال الماوردي: الكبيرة ما أوجبت الحدّ أو توجه الى الفاعل الوعيد: والصغيرة ما قلّ فيها الاثم، والله أعلم. قال: ﴿وَإِنْ يَكُونَ سَلِيمَ السَّرِيرَةِ مَأْمُوناً عِنْدَ الْغَضَبِ مُحَافِظاً عَلَى مُرُوءَةِ مِثْلِهِ﴾: قوله سليم السريرة احترز به عن سيئها من أهل البدع والأهواء.

وللنـاس خلاف منتشـر في تكفيرهم، وإن كـانوا من أهـل القبلة، ولا شـكّ أن منهم من هو كافر قطعاً، ومنهم من ليس بكافر قطعـاً، ومنهم من فيه خـلاف، وليس هذا مـوضع بسـطه: والكلام فيمن تقبـل شهادتـه منهم ومن لا تقبل. قـال النووي في أصـل الروضـة: من كفـر من أهل البـدع لا تقبل شهـادته، وأمـا من لم يكفر من أهـل البدع والأهـواء فقـد نصّ الشافعي في الأم والمختصر على قبـول شهادتهم إلا الخـطابية، وهم قـوم يرون جـواز شهادة أحدهم لصـاحبه إذا سمعـه يقول لي عنـد فلان كـذا، فيصدّقـه بيمين أو غيرهـا، ثم يشهـد له اعتمـاداً على أنه لا يكـذب هذا نصـه: والأصحاب فيـه على ثلاث فـرق: فـرقـة جـرت على ظاهـر نصه وقبلت شهـادة جميعهم، وهذه طـريقة الجمهـور، واستدلـوا بـأنهم مصيبون في زعمهم، ولم يظهر منهم ما يسقط الثقة بقوله حتى قبل هؤلاء شهادة من سب الصحـابة والسلف رضي الله عنهم، لأنـه يقدم عليـه عن اعتقـاد لا عن عن عـداوة وعنـاد، قالوا لو شهد خـطابي، وذكر في شهـادته مـا يقطع احتمال الاعتمـاد على قول المـدعي بأن قـال سمعت فلانـاً يقرّ بكـذا لفلان أو رأيتـه أقرّ بـه قبلت شهادتـه، وفرقـة منهم الشيخ أبـو حـامـد، ومن تبعـه حملوا النصّ على المخـالفين في الفـروع وردّوا شهـادة أهــل الأهـواء كلهم، وقـالوا هم بـالردّ أولى من الفسقـة وفرقـة ثالثـة تـوسـطوا فـردّوا شهـادة بعضهم دون بعض، فقـال أبو إسحـاق من أنكر امـامـة أبي بكـر الصـدّيق رضي الله عنـه ردّت شهـادتـه لمخـالفة الإجمـاع، وردّ الشيخ أبـو محمد شهـادة الذين يسبون الصحـابـة، ويقـذفـون أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها وعن الصحابـة أجمعين، فإنهـا محصنة كمـا نطق بـه القرآن العـظيم، وعلى هذا جـرى الإمام والغـزالي والبغـوي واستحسنـه الـرافعي: وفي الـرقم أن شهادة الخوارج مردودة لتكفيرهم أهل القبلة، ثم قال النـووي. قلت الصواب مقـالة الفـرقة الأولى، وهـو قبول شهـادة الجميع فقـد قال الشـافعي رضي الله عنـه في الأم ذهب النـاس في تأويل القرآن والأحاديث إلى أمور تباينوا فيها تبايناً شـديداً، واستحـلّ بعضهم من بعض ما تطول حكـايته، وكـان ذلك متقـادماً منـه ما كـان في عهد السلف، وإلى يـومنا هـذا ولم تعلم أحداً من سلف الأئمة يقتدى به، ولا من بعـدهم من التابعين ردّ شهـادة أحد بتـأويل، وإن خطأه وضلله، ورآه استحلّ ما حرّم الله تعالى عليه فـلا تردّ أحـد بشيء من التأويـل إذا كان له وجه يحتمله، وإن بلغ فيه استحلال المال والدم هذا نصـه بحروفـه. وفيه التصـريح بما ذكرناه من تأويل تكفير القائل بخلق القـرآن نعم قاذف عـائشة رضي الله عنهـا كافـر فلا تقبل شهادته انتهى كلام النووي قلت كلام النـووي صريـح ف قبول شهـادة من يستحلّ في تـأويله الدم والمـال، وقد بـالغ في ذلـك فقال الصـواب كذا، ولا شـك أن البغاة نـوع من المخـالفين بتأويـل، وقد ذكـر الرافعي هنـا أن البـاغي إن كـان يستحـل دمـاء أهـل العـدل

وأمـوالهم لا ينفذ حكم حـاكمهم، ولا تقبل شهـادة شاهـدهم ونقله عن المعتبـرين، وتبعـه النووي على ذلك، وعلله بـالفسق بل جـزماً بـذلك في المحـرر والمنهاج، ولفـظه: وتقبل شهـادة البغاة وقضـاء قاضيهم فيمـا يقبل قضـاء قاضينـا إلا أن يستحـلّ دمـاءنـا، وقـد ذكـر النووي قبل هذا ما يقتضي قبول شهادة المجسمة، لكنه جزم في شرح المهذب بتكفيرهم ذكـره في صفة الأئمـة، فليتنبه لـه * والخـطابيـة. هم أصحـاب ابن خـطاب الكـوفي وهم يعتقـدون أن الكذب كفـر، وإن من كان على مـذهبهم لا يكذب فيصـدّقونـه على ما يقـوله ويشهدون له بمجـرّد إخباره، وهـذه شهادة زور، لأنهـا شهادة على غيـر مشهود عليـه، والله أعلم.

وقـول الشيخ [مـأمونـا عند الغضب] احتـرز به عمن لا يؤمن عنـد غضبه ككثيـر في زماننا هذا، فلا تقبل شهادته لأنه غير مأمون فسقطت الثقـة به، وقـول الشيخ [محـافظاً على مـروءة مثله] احترز بـه عمن ليس كـذلـك، فـلا تقبـل شهـادة القمـام، وهـو الـذي يجمـع القمامة أي الكناسة ويحملهـا، وكذا القيم في الحمـام، ومن يلعب بالحمـام يعني يطيـرها لينـظر تقلبهـا في الجـوّ، وكـذا المغني سـواء أتى النـاس أو أتـوه، وكـذا الـرّقـاص كهـذه الصـوفية الـذين يسعون إلى ولائم الـظلمة والمكسـة، ويـظهـرون التـواجـد عنـد رقصهم، وتحـريـك رؤوسهم، وتلويـح لحـاهم الخسيسـة كصنـع المجـانين، وإذا قـرىء القـرآن لا يستمعون له، ولا ينصتـون، وإذا نعق مزمـار الشيطان صـاح بعضهم على بعض بالـوسواس قـاتلهم الله مـا أفسقهم وأزهــدهم في كتـاب الله، وأرغبهم في مـزمـار الشيـطان وقـرن الشيطان، عافانا الله من ذلك.

وكـذا لا تقبل شهـادة من يأكـل في الأسواق ومثله لا يعتـاد بخلاف من يـأكـل قليـلاً على بـاب دكانـه لجوع كمـا قـالـه البنـدنيجي، أو كـان ممن عـادتهم الغـذاء في الأسـواق كالصباغين والسماسرة، وكذا لا تقبل شهادة من يمدّ رجله عنـد الناس بـلا مرض كمـا قالـه البدنيجي، وكذا لا تقبـل شهادة من يلعب بـالشطرنـج على الطريق، وكـذا لا تقبل شهـادة منْ يكشف عن بـدنـه مـالا يعتـاد، وإن لم يكن عـورة وكـذا لا تقبـل شهـادة من يكثـر من الحكايات المضحكة، أو يذكر أهله أو زوجته بالسخف كما ذكره ابن الصباغ ونحو ذلك، ومـدار ذلـك كله على حفظ المـروءة لأن الأصـل في ذلــك أن حفظ المـروءة من الحيـاء ووفور العقل، وطرح ذلك: إمّا لخبل بـالعقل أو قلة حيـاء أو قلة مبالاتـه بنفسه وحينئـذ فلا يوثق بقوله في حقّ غيره وهـو أولى، لأن من لا يحافظ على مـا يثنيه في نفسـه فقيره أولى، فـإن من لا حياء فيـه يصنع مـا يشاء: وقـد اختلفت عبارات الأصحـاب في حدّ المروءة مع تقـاربها في المعنى، فقيـل أنْ يصون نفسـه عن الأدناس ومـا يشينها بين النـاس، وقيـل أن يسير كسير أشكاله في زمانه ومكـانه، وقيـل غير ذلـك والضابط العـرف، وللماوردي وغيـره

من الأصحاب في ذلك أمور مهمة مستكثرة لا يحتملها هذا المختصر، والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَالْحُقُوقُ ضَرْبَانِ: حَقُّ اللَّهِ، وَحَقُّ الآدَمِيِّ، فَأَمَّا حُقُوقُ الآدَمِيِّينَ، فَعَلَى ثَلاَثَةِ أَضْرُبٍ، ضَرْبٍ لاَ يُقْبَلُ فِيهِ إلاَّ شَاهِدَانِ ذَكَرَانِ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، أَوْ شَاهِدٌ وَيَمِينُ المُدَّعِي وَهُوَ مَا كَانَ القَصْدُ مِنْهُ المَالَ﴾: المقصود من هذه الجملة بيان عدد الشهود وصفتهم من الذكورة والأنوثة، ولاشكّ أن الحقوق على ضربين: حقّ الله سبحانه وتعالى، وحقّ الآدميين. أمّا حقّ الله: فسيأتي إن شاء الله، وأمّا حقوق الآدميين فهي على ثلاثة أضرب كما ذكره الشيخ: الأوّل ما هو مال أو كان المقصود منه المال. أمّاالمال كالأعيان والديون، وأما ما كان المقصود منه المال وذلك كالبيع، والاجارة، والرهن، والاقرار، والغصب، وقتل الخطأ، ونحو ذلك، فيقبل فيه رجلان أو رجل وامرأتان، لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لم يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ فكان على عمومه إلا ما خصبه دليل. قال القاضي أبو الطيب وهذا بالاجماع.

ثم لا فرق بين أن تتقدّم شهادة الرجل على المرأتين أو تتأخر، وسواء قدر على رجلين أو لم يقدر، وكما يقبل في هذا الضرب رجل وامرأتان كذلك يقبل فيه شاهد ويمين المدّعي، لأنه ﷺ قضى بشاهد ويمين. رواه مسلم من رواية ابن عباس، وقال الماوردي ورواه من الصحابة عن النبيّ ﷺ ثمانية: عليّ، وابن عباس، وأبو هريرة، وجابر، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وأبيّ ابن كعب، وزيد بن ثابت، وسعد بن عبادة رضي الله عنهم.

ولا فرق في ذلك بين أن يتمكن من البينة الكاملة أم لا لأنها حجة تامّة، وفيه وجه، نعم يشترط أن يتعرض في يمينه لصدق شاهده، فيقول: والله إن شاهدي لصادق فيما شهد به، وإني لمستحق لكذا، هذا هو الصحيح، وقيل لا يشترط ذلك، ويكفي الاقتصار على الاستحقاق، لأن اليمين بمنزلة الشاهد الآخر، ووجه مقابله أن اليمين مع الشاهد حجتان مختلفتا الجنس، فوجب ربط إحداهما بالأخرى، ويجب تأخير اليمين على الشاهد وتعديله على الصحيح الذي قطع به الجمهور، والله أعلم.

(فرع) هل يقبل في الوقف ما يقبل في المال من رجل وامرأتين أو رجل ويمين؟ فيه خلاف: الصحيح أنه يقبل، ونصّ عليه الشافعي رضي الله عنه، وإن قلنا ينتقل إلى الله تعالى لأن المقصود من الوقف تمليك غلة الموقوف للموقوف عليه، وهي منفعة مالية فأشبه الاجارة، ولو شهد بالسرقة رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع على الصحيح، وكذا لو شهد رجل وامرأتان على صداق في نكاح، فإنه يثبت الصداق لأنه المقصود، والله أعلم.

قـال: ﴿وَضَرْبٌ يُقْبَلُ فِيهِ شَـاهِدَانِ ذَكَـرَانِ وَهُوَ النَّسَبُ﴾: هـذا هو الضـرب الثـاني وهـو ما ليس بمـال ولا يقصد منـه المال وهـو مما يـطلع عليه الـرجال كـالنسب، والنكاح، والطلاق، والعتاق، والـولاء والوكـالة، والـوصية، وقتـل العمد الـذي يقصد بـه القصاص، وسـائر الحـدود غير حـدّ الزنـا، وكذا الاسـلام والردّة، أعـاذنا الله منهـا * والبلوغ وانقضاء العـدّة، والعفو عن القصـاص، والايلاء، والـظهـار، والمـوت، والخلع من جـانب المـرأة والتـدبير، وكـذا الكتابـة في الأصحّ، فـلا يقبل في ذلـك إلا رجـلان * والأصـل في بعض ذلـك قولـه تعالى: ﴿حِينَ الـوَصِيَّةِ اثْنَـانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ وقـال تعـالى: ﴿فَأَمْسِـكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرِوفٍ وَأَشْهِـدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ قـال ﷺ « لاَ نِكَاحَ إلا بَـوَلِيٍ مُـرْشِدٍ وَشَـاهِدَيْ عَـدْلٍ » وقـال ابن شهـاب مضت السنـة من رسـول الله ﷺ أنـه لا تجـوز شهادة النساء في الحدود، ولا في النكاح، ولا في الطلاق، وفيه إرسال، والله أعلم.

(فـرع) ادّعى شخص على آخـر أنـه غصبه مـالاً، فقـال إن كنت غصبتـه فـامـرأتي طـالق، فأقـام المدّعي على الغـاصب شاهـداً وحلف معه، أو رجـلاً وامرأتين ثبت الغصب وتـرتب عليه الضمـان، ولا يقع الـطلاق كما لـو قال ان ولـدت فأنت طـالق، فأقـامت أربع نسوة على الولادة ثبت النسب والولادة ولا تطلق، والله أعلم.

قال: ﴿وَضَرْبٌ لاَ يُقْبَلُ فِيهِ إِلاَّ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَهُـوَ مَالاَ يَـطَّلِعُ عَلَيْهِ الـرِّجَالُ﴾: هـذا هو الضرب الثالث، وهو ما لا يطلع عليه الـرجال، ويختصّ النسـاء بمعرفتـه غالبـاً، فيقبل فيـه شهـادتهنّ منفردات، وذلـك كالـولادة، والبكارة، والثيـوبـة، والـرتق، والقـرن، والحيض، والـرّضاع، وكـذا عيوب المـرأة من بـرص وغيـره تحت الأزار، حـرّة كـانت أو أمـة، وكـذا استهـلال الولـد على المشهور، فكـل هذا الضـرب لا يقبـل فيـه إلا أربـع نسـوة، واحتـجّ لشهادتهنّ منفردات، بقـول الزهـري مضت السنة بـأن تجوز شهـادة النساء في كـلّ شيء لا يليه غيرهنّ، رواه عبد الرزاق عنه بمعناه، ولأن الـرجال لا يـرون ذلك غـالباً، فلو لم تقبـل منهنّ لتعذر اثباته واعتبار الأربع، لأن الله تعالى أقـام كل امـرأتين حيث قبلت شهادة النسـاء مقام رجل، وقـال عليه الصـلاة والسلام « أَمَّـا نُقْصَانُ عَقْلِهِنَّ، فَـإِنَّ شَهَادَةَ المَـرْأَتَيْنِ بِشَهَادَةِ رَجُـلٍ وَاحِدٍ » وإذا جـاز شهادة النسـاء الخلص جاز شهـادة رجل وامـرأتين أو رجلين، وهو أولى بالقبول، والله أعلم.

(فـرع) مـا يثبت بشهـادة النسـاء الخلص الأصـحّ أنـه لا يثبت بشـاهـد ويمين ولا بـامرأتين ويمين، وقيـل يثبت في كل ذلـك بامـرأتين ويمين، وكلّ مـا يثبت بشهـادة النسـاء المنفـردات بالنسبـة إلى الشهادة على الفعـل لا تقبل فيـه شهـادتهنّ على الاقـرار صـرّح بـه

المتولي وغيره في الاقرار بالرّضاع، والله أعلم.

قال: ﴿وَأَمَّا حُقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى فَلاَ تُقْبَلُ فِيهَا النِّسَاءُ، وَهِيَ عَلَى ثَلاَثَةِ أَضْرِبٍ ضَرْبٍ لاَ يُقْبَلُ فِيهِ أَقَلُّ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَهُوَ الزِّنَا﴾: لا يقبل في حدّ الزنا، واللواط، وإتيان البهائم إلا أربعة من الرجال، وحجة ذلك في الزنا واللواط قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ وقوله تعالى: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ وفي مسلم، أنّ سعد بن عبادة رضي الله عنه قال لرسول الله ﷺ «لَوْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلاً أُمْهِلُهُ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ قَالَ نَعَمْ»، ولأن الزنا واللواط من أعظم الفواحش، فغلظ في الشهادة عليهما ليكون أستر للمحارم، وأما إتيان البهائم فإنه إتيان فرج في فرج يوجب الغسل فأشبه الآدمي، وقيل ان قلنا الواجب في إتيان البهائم التعزير وهو الراجح، قيل فيه شاهدان لخروجه عن حكم الزنا، وهذا ضعيف جدّاً لأنّ نقصان العقوبة لا يدلّ على نقصان الشهادة بدليل زنا الأمة، فلو شهد ثلاثة بالزنا فهل يجب الحدّ على الشهود؟ فيه خلاف، الراجح أنهم يحدّون لعدم تمام الحجة، ولأنا لو لم نوجب الحدّ لا تخذ الناس الشهادة ذريعة إلى القذف فتستباح الأعراض بصورة الشهادة، والله أعلم.

قال: ﴿وَضَرْبٌ يُقْبَلُ فِيهِ شَاهِدَانِ وَهُوَ غَيْرُ الزِّنَا مِنَ الحُدُودِ﴾: وهذا هو الضرب الثاني من حقوق الله تعالى ولا مدخل للنساء فيه، ولا يقبل فيه إلا رجلان كحدّ الشرب، وقطع الطريق، والقتل بالردة ونحو ذلك، لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ وقياساً على النكاح والوصية، والله أعلم.

قال: ﴿وَضَرْبٌ يُقْبَلُ فِيهِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ: وَهُوَ هِلاَلُ رَمَضَانَ﴾: لا يقبل الواحد إلا في هلال رمضان على الراجح، واحتجّ له بقول ابن عمر رضي الله عنهما «تَرَاءَى النَّاسُ الْهِلاَلَ، فَأَخْبَرتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنِّي رَأَيْتُهُ فَصَامَ، وَأَمَرَ النَّاسَ بِصِيَامِهِ» رواه أبو داود وابن حبان في صحيحه، ورواه الدار قطني، وأخرجه الحاكم في مستدركه، وقال صحيح على شرط مسلم ويستثنى مع مسألة الهلال مسألة أخرى ذكرها المتولي، ونقلها عنه النووي في شرح المهذب، فقال: فرع ذكر المتولي أنه لو مات كافر فشهد واحد أنه أسلم فلا يحكم بأنه مسلم في الارث فيرثه الكافر لا المسلم، وهل يحكم به في جواز الصلاة عليه؟ قولان: كما في ثبوت هلال رمضان، واستثنى الشيخ تاج الدين بن الفركاح مسألة نقلها عن الماوردي وهم فيها فليعلم ذلك، والله أعلم.

قال: ﴿وَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الأَعْمَى إِلاَّ فِي خَمْسَةِ مَوَاضِعَ: النَّسَبِ، وَالمَوْتِ، وَالمِلْكِ

المُـطلَـقِ ، وَالتَّرْجَمَـةِ ، وَعَلَى المَضْبُوطِ ، وَمَـا تَحمُلُهُ قَبْلَ الْعَمَى﴾: اعلم أن المشهـود بـه قـد يكون العلم بـه من جهة حـاسة البصـر، وقـد يكـون من جهـة حـاسـة السمـع، فبأيّ الجهتين حصل العلم جاز الاعتماد فيه على قبـول الشهادة، فممـا يستفاد العلم بـه بحاسـة السمـع ما طـريقه الاستفـاضة، وذلـك كالنسب، والمـوت، والملك المطلق، لأن الشهـادة والحالة هذه معتمدة على السماع، فالأعمى والبصير في ذلك على السواء، هذا هو الصحيح الذي قاله الجمهور، وقيل لا تقبل شهادة الأعمى في ذلك لأن المخبرين لا بدّ من العلم بعد التهم، والأعمى لا يشـاهدهم فـلا يعرف عـدالتهم. قـال القـاضي أبـو الـطيب وهـذا يعني القبـول محمـول على مـا إذا سمـع ذلـك في دفعـات وتكـرر من قـوم مختلفين في أزمـان مختلفـة حتى يتيقنه ويصيـر كالتـواتر عنـده ولا يجوز التحمـل إلا على هذا الـوجـه، وكمـا تجـوز الشهادة في هـذه المواضـع كذلـك تجوز شهـادته في التـرجمة على الأصـحّ، وكـذا تجـوز شهادة الأعمى على المضبـوط، وصـورة المسـألـة: أن يقـرّ شخص في أذنـه بشيء فيمكسه أما بأن يضع يده على رأسه أو بـأن يمسك بيـده ويحمله الى القاضي ويشهـد عليه بمـا قالـه في أذنه لحصـول العلم بذلـك، هذا هـو الأصحّ، وفي وجـه لا يقبـل لجـواز أن يكون المقرّ غيـره وهو بعيـد. قال القـاضي حسين ومحلّ الخـلاف إذا جمعهما مكـان خال وألصق فاه بأذنه وضبطه فلو كان هناك جماعة وأقـرّ في أذنه لم يقبـل، وكذلـك تقبل شهـادة الأعمى فيما تحمله قبل العمى، بشـرط أن يعرف اسم المشهـود عليه ونسبـه. لأن الأعمى كالبصير في العلم بذلك، والبصير له أن يشهد والحالـة هذه وإن لم يـر المشهود عليـه لغيبة أو مـوت، فكـذلـك الأعمى، والله أعلم. قلت وأبـدى ابن الصـلاح احتمـالاً في الحـاق مـوضع سـادس، وهو أن يـألف شخصاً ويعـرف صورتـه ضرورة فينبغي أن يجـوز أن يشهد عليه لأنه يقين، ولهذا قال أصحابنا له أن يشهد بالاستفاضـة، وهذا الـذي قالـه ابن الصباغ أورده بعضهم سؤالاً، وقـال ينبغي إذا عرف صـوت شخص وألفه أن تسمـع شهـادتـه عليـه كما أن له أن يطأ زوجته بمثل ذلك.

وأجيب بـأن وطء الزوجـة أحقّ بدليـل أنـه أبيـح لـه الـوطء اعتمـاداً على اللمس إذا عـرف به عـلامة فيهـا ويقبل خبـر الواحـدة إذا زفتهـا إليـه وقـالت إنهـا زوجتـه، ولا تجـوز الشهادة بمثل ذلك، والله أعلم.

(فرع) تقبل رواية الأعمى فيما تحمله قبل العمي بلا خلاف، وكذا فيما تحمله بعد العمي على الأصحّ إذا حصلت الثقة الظاهرة بقوله، وصحح الامام مقابله.

فـإن قلت ما الفـرق بين الروايـة والشهادة ؟ * فـالجـواب قـال القـرافي بقيت زمـانـاً

أتـطلب الفرق بـالحقيقة فلم أجـد الأكثرين يفـرقون بـالحكم كاشتـراط العـدالـة والحـريّـة والـذكورة * وحـاصل الفـرق أن المخبـر عنـه إن كـان أمـراً عـامـاً لا يختصّ بمعين فهـذه الـرواية، فـإن اختصّ بمعين فهو شهـادة كقول العـدل للحاكم لهـذا على هـذا كـذا، والله أعلم.

قال: ﴿وَلاَ تَجُوزُ شَهَـادَةُ الجَارِّ لِنَفْسِـهِ نَفْعاً، وَلاَ الـدَّافِعِ عَنْهَـا ضَرَراً﴾: من شـرط الشهـادة عدم التهمـة، وللتهمـة أسبـاب: منهـا أن يجـرّ إلى نفسـه نفعـاً، وذلـك كشهـادة الوارث لمورثه بجراحة قبل الاندمال حيث كانت مما تسري، لأن الشاهد هو مستحقّ، موجب الجـراحة، فيصيـر شاهـداً لنفسه، وكـذلـك أيضـاً لا تصـحّ شهـادة الغـرمـاء للمفلس بعـد الحجـر، لأن حقوقهم تتعلق بمـا يثبتونـه، فتصير شهـادة لأنفسهم، وكـذا لا تصـحّ شهـادة الـوصي لليتيم، والوكيـل للمـوكـل فيمـا فـوض إليهمـا النـظر فيـه ونحـو ذلـك من الصـور الكثيرة، واحتجّ لذلك بقوله تعـالى: ﴿وَأَدْنَى أَنْ لاَ تَرْتَـابُوا﴾ والـريبة حـاصلة هنا، وبقـوله ﷺ «لاَ تُقْبَـلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ ولا ظَنِينٍ» والـظنين. المتهم، ولهذا لا تقبـل شهـادة الـدافـع عن نفسه ضرراً كشهـادة العاقلة الأغنيـاء الأقربين على شهـود القتل بـالفسق للتهمة. لأنهم يـدفعون عن أنفسهم التحمـل، وكذا لا تقبـل شهادة الضـامن ببراءة المضمـون عنـه. قـال الرافعي وكذا شهادة المشتري شراء فاسداً بعد القبض بـأن العين المبيعة لغيـر بائعـه لما في ذلك من نقل الضمان وما أشبه ذلك، والله أعلم.

كتاب العتق

قال: العتق في الشرع: عبارة عن إزالة الملك عن الآدمي لا إلى مالك، تقرّباً إلى الله تعالى، مأخوذ من قولهم. أعتق الفرس إذا سبق ونجا، وعتق الفرخ. إذا طار واستقلّ وقوي، وهو قربة مندوب إليها بالكتاب والسنة وإجماع الأمة. قال الله تعالى: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ وفي صحيح مسلم: أنه عليه الصلاة والسلام قال « مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً أَعْتَقَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْواً مِنْ أَعْضَائِهِ مِنَ النَّارِ حَتَّى فَرْجَهُ بِفَرْجِهِ » وغير ذلك من الأخبار، وخصت الرقبة بالذكر لأن ملك السيد له كالحبل في رقبته فهو محبس به كما تحبس الدابة بحبل في عنقها، فإذا أعتق فكأنه أطلق من ذلك لأن في العتق فكاكاً من الذلّ، وتكميلاً للأحكام والتصرف، فكان من أعظم القرب، وأجزل النعم، والله أعلم.

قال: ﴿وَيَصِحُّ الْعِتْقُ مِنْ كُلِّ مَالِكٍ جَائِزِ الْأَمْرِ﴾: شرط صحة العتق أن يكون المعتق مطلق التصرف في ماله سواء كان مسلماً أو ذمّيّاً أو حربياً. لأنه تصرّف في المال في حال الحياة فأشبه الهبة. أما من ليس بمالك ولا مالك التصرّف، فلا يصحّ إعتاقه لعدم سلطته على ذلك. نعم لنا قول في صحة عتق المفلس ويكون موقوفاً على فكّ الحجر، ولنا وجه في صحة عتق السفيه، والصبيّ في مرض الموت إذا جوّزنا وصيتهما، والله أعلم.

قال: ﴿بِصَرِيحِ الْعِتْقِ وَالْكِنَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ﴾: قوله بصريح الباء متعلقة بيصح والكناية معطوف عليه، وتقدير الكلام، ويصحّ العتق بالصريح والكناية بالنية، ووجهه أنها ألفاظ تفيد قطع الملك، فأشبهت الطلاق، ثم صريح العتق العتق والحرّية، لأنه ثبت لهما عرف الشرع والاستعمال، فإذا قال أعتقتك، أو أنت معتق، أو حررتك، أو أنت محرر، أو أنت حرّ عتق وإن لم يقصد بذلك إيقاع العتق لأن هزله جدّ كما جاء في الخبر، والله أعلم.

(فرع) لشخص أمة كانت تسمى حرّة قبل العتق، فقال لها سيدها يا حرّة، إن قصد النداء لم تعتق وإن أطلق فوجهان: أشبههما لا تعتق كذا ذكره ابن الرفعة، والذي ذكره النووي في أصل الروضة إذا لم يقصد نداءها باسمها القديم عتقت وإنت قصد لم تعتق في الأصحّ، ولو كان اسمها في الحال حرة، فإن قصد النداء لم تعتق وإن أطلق فكذا لا تعتق في الأصحّ، والله أعلم. قلت لو قصد توبيخها فما الحكم؟ لم أرها في الشرح والروضة وهي مسألة كثيرة الوقوع، وفي بعض الشروح عن القاضي حسين أنها لا تعتق، والله أعلم.

وأما ألفاظ الكناية، فكقوله، لا ملك لي عليك، ولا سلطان لي عليك، ولا سبيل لي عليك، وأنت لله، وأنت طالق، وأنت حرام، وحبلك على غاربك، وما أشبه ذلك، وكقوله لا حكم لي عليك، ولا أمراً، ولا يداً، ولا خدمة، وكذا لو قال أنت سيدي فهو كناية عند الامام، ولغو عند القاضي حسين، وكل كنايات الطلاق وصرائحه كنايات في العتق. والكناية كل ما احتمل معنيين فصاعداً. نصّ عليه الشافعي رضي الله عنه في الأمّ، والله أعلم.

(فرع) قال لأمته أنت عليّ كظهر أمي فكناية في الأصحّ، وقيل لغو، ولو قال: ملكتك نفسك أو وهبتك نفسك فالذي جزم به القاضي حسين والبغوي أنه ان قبلت في المجلس عتقت وإلا فلا. وفي التتمة أن ملكتك رقبتك كناية، ونقله الروياني في البحر عن الامام، والله أعلم.

قال: ﴿وَإِذَا أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدٍ عَتَقَ جَمِيعُهُ﴾: يجوز للشخص أن يعتق بعض العبد كما أنه له أن يعتق جميعه، فإذا عتق بعضه عتق كله، واحتجّ له بأن شخصاً أعتق شقصاً من غلام، فذكر ذلك للنبيّ ﷺ فقال « لَيْسَ لِلَّهِ شَرِيكٌ » رواه أبو داود، وفي رواية « هُوَ حُرٌّ كُلُّهُ » ولأنه لو ملك بعضه فأعتقه وهو موسر عتق عليه كله كما سيأتي، فإذا ملك جميعه كان أولى، والله أعلم.

قال: ﴿فَإِنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ وَهُوَ مُوسِرٌ سَرَى الْعِتْقُ إِلَى بَاقِيهِ وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ﴾: إذا أعتق شريك في عبد، وحصة الشريك قابلة للعتق، وكان المعتق موسراً حالة العتق بنصيب الشريك قوّم عليه نصيب شريكه ويسرى العتق إليه، وإن كان معسراً عتق نصيبه، ورقّ الباقي لقوله ﷺ « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ قُوِّمَ الْعَبْدُ عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَأَعْتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدَ وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ » رواه الشيخان، وفي رواية البخاري « فَإِنْ كَانَ مُوسِراً قُوِّمَ عَلَيْهِ ثُمَّ

يُعْتَقُ » وفي رواية أيضاً: فَهُوَ عَتِيقٌ، والله أعلم.

قال: ﴿وَمَنْ مَلَكَ وَاحِداً مِنْ وَالِدَيهِ أَوْ مَوْلُودِيهِ عَتَقَ عَلَيْهِ﴾: من ملك أحداً من أصوله وإن علا أو من فروعه وإن سفل عتق عليه * أما في الآباء فلقوله ﷺ « لَنْ يَجْزِيَ وَلَدٌ وَالِدَهُ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكاً فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ » رواه مسلم، وفي رواية « فَيَعتِقَ عَلَيْهِ » ولأنّ بين الوالد والولد بعضية، ولا يجوز ان يملك بعض الشخص بعضه، وأما في الأولاد، فلقوله تعالى: ﴿وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمَنُ وَلَداً سُبْحَانَهُ بَلْ عِبَادٌ مُكْرَمُونَ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَمَا يَنْبَغِي لِلرَّحْمَنِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَداً إِنْ كُلُّ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ إِلَّا آتِي الرَّحْمَنِ عَبْداً﴾ فدلّ على امتناع اجتماع البنوّة والملك * وأعلم أنه لا فرق بين أن يتفق الوالد والولد في الدين أو يختلفا، ولا فرق بين جهة الأب وجهة الأمّ، ولا فرق بين الذكور والأناث وفي المنفى باللعان وجهان، ومتى يحكم نفوذ العتق؟ قال أبو اسحاق مع دخوله في الملك، وقال إمام الحرمين يترتب على الملك، والله أعلم.

(فرع) ملك ابن أخيه ثم مات وهو معسر وعليه دين مستغرق ووارثه أخوه فقط، وقلنا الدين لن يمنع الارث وهو الأصحّ، فإن الأخ يملك ابنه ولا يعتق عليه، ولو كان الوارث غير الأخ ممن لا يعتق عليه العبد، فإن عتقه والحالة هذه وهو معسر لم يعتق في الأصحّ لأنه مرهون بالديون وقيل يعتق، والله أعلم.

قال: ﴿فصل * فِي الْوَلَاءِ: وَالْوَلَاءُ مِنْ حُقُوقِ الْعِتْقِ وَحُكْمُهُ حُكْمُ التَّعْصِيبِ عِنْدَ عَدَمِهِ، وَيَنْتَقِلُ مِنَ الْمعتِقِ إِلَى الذُّكُورِ مِنْ عَصَبَتِهِ﴾: الولاء بالمدّ وفتح الواو وهو مشتقّ من الموالاة وهي المعاونة فكأنّ العبد أحد أقارب المعتق، وقيل غير ذلك * وهو في الشرع عصوبة متراخية عن عصوبة النسب تقتضي للمعتق الارث، والعقل، وولاية أمر النكاح، والصلاة عليه، وعصبته الذكور من بعده، واسم المولى يقع على المعتق وعلى العتيق.

والأصل في الباب بعد السنة الاجماع [وقول الشيخ الولاء من حقوق العتق] حجته قوله ﷺ « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » رواه الشيخان، وفي رواية لهما « الْوَلَاءُ لِمَنْ وَلِيَ النِّعْمَةَ » [وقوله وحكمه حكم التعصيب عند عدمه] أي عند عدم المعتق، فينتقل الولاء إلى عصبات المعتق دون سائر الورثة أي أصحاب الفروض ومن يعصبهم العاصب. لقوله ﷺ « الْوَلَاءُ لُحمةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ لَا يُبَاعُ، وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُورَثُ » رواه ابن خزيمة وابن حبان، وقال الحاكم صحيح الاسناد والنسب الى العصبات دون غيرهم، فلو انتقل إلى غيرهم لكان موروثاً، ومعنى الحديث اختلاط كاختلاط النسب، ولحمة بضم اللام

وفتحها، فإذا كان العصبة ابنا وابن ابن فالولاء للابن، وإن كان له أب وأخ فالولاء للأب كالارث، وإن كان له أخ من أب وأمّ، وأخ من أب فالولاء للأخ من الأبوين كالارث، وقيل هما سواء. لأنّ الأمّ لا ترث بالولاء وإن كان له أخ وجدّ فقولان: أحدهما يقدّم الأخ لأن تعصيبه يشبه تعصيب الابن، والجدّ تعصيبه يشبه تعصيب الأب، والابن مقدّم على الأب، وكان القياس تقديمه في الميراث أيضاً إلا أن الاجماع قام على عدم التقديم هناك فصرفنا عنه هنا ولا إجماع هنا، وهذا هو الأصحّ، والثاني أنه بينهما كالارث، وإن كان له ابن أخ وعمّ فالولاء لابن الأخ كالميراث وهكذا، فإن لم يكن عصبة انتقل إلى مواليه لأنهم كالعصبة ثم إلى عصبتهم كما مرّ، ولا يرث النساء بالولاء إلا من اعتقن لقوله ﷺ « إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » أو اعتقن من اعتقن، فإن ماتت المرأة المعتقة انتقل حقها من الولاء إلى أقرب الناس إليها من العصبات على ما تقدّم، والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الوَلَاءِ وَلَا هِبَتُهُ﴾: في صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الولاء وعن هبته. قال النووي: فيه تحريم بيع الولاء وهبته وأنهما لا يصحان وأنه لا ينتقل الولاء عن مستحقه بل هو لحمة كلحمة النسب، وبهذا قال جماهير العلماء من السلف والخلف وأجاز بعض السلف نقله ولعله لم يبلغهم الحديث. والله أعلم.

قال: ﴿فصل * فِي المُدَبَّرِ: وَمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ فَهُوَ مُدَبَّرٌ يَعْتِقُ بَعْدَ وَفَاتِهِ مِنْ ثُلُثِ الْمَالِ﴾ هذا فصل التدبير * وهو في اللغة: النظر في عواقب الأمور، وفي الشرع تعليق. عتق بالموت. والتدبير مأخوذ من الدبر لأن الموت دبر الحياة، وقيل لأنه لم يجعل تدبيره إلى غيره، وقيل لأنه دبر أمر حياته باستخدامه وأمر آخرته بعتقه، وكان معروفاً في الجاهلية فأقرّه الشرع: قد دبر المهاجرون والأنصار، ودبرت عائشة رضي الله عنها أمة، وأجمع المسلمون عليه، وأما المغلب فيه هل هو تعليق العتق بصفة لأن صيغته تعليق كما ذكره، أو حكم الوصية لأنه من الثلث؟ فيه قولان: أصحهما التعليق.

وأما حجة اعتباره من الثلث فلقول ابن عمر رضي الله عنهما المدبر من الثلث. رواه الشافعي رضي الله عنه ولا يصحّ رفعه. قال الدار قطني روي مرفوعاً وموقوفاً والموقوف أصحّ، ولأنه تبرع يتنجز بالموت كالوصية، فإن خرج من الثلث عتق كله بالموت وإن خرج منه بعضه عتق بقدر ما خرج إن لم تجز الورثة، والله أعلم.

قال: ﴿وَيَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهُ فِي حَالِ حَيَاتِهِ وَيَبْطُلُ تَدْبِيرُهُ﴾: التدبير لا يزيل الملك

عن المدبر، وإنما هو تعليق عتق بصفة أو في حكم الوصية، وذلك لا يمنع التصرف فيه بإزالة الملك كما لو قال لعبده: أنت حرّ إن دخلت الدار، أو أوصى به لزيد مثلاً فله الرجوع، واحتجّ له أيضاً بأن جابراً رضي الله عنه أخبر بأن رجلاً دبر غلاماً له ليس له مال غيره، فقال رسول الله ﷺ «مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي»؟ فاشتراه نعيم بن النحام. رواه الشافعي رضي الله عنه بهذا اللفظ، وهو حديثٌ متفق على صحته وفي الصحيحين «فَاشْتَرَاه نُعَيمُ بنُ عَبْدِ اللهِ» وفي لفظ البخاري «فَاشْتَرَاه نعَيمٌ النُّحَامُ» وهو الصواب، لأن النحام وصف لنعيم، والنحام بالحاء المهملة، فللسيد إزالة الملك عنه بالبيع والهبة وغيرهما وبكل ما ينقل الملك مثل جعله* صداقاً أو أجرة أو رأس مال سلم، والهبة مع الأقباض ونحو ذلك، وهل يجوز الرجوع عن التدبير بالقول كقوله فسخت التدبير أو نقضته أو رجعت عنه ونحو ذلك؟ فيه قولان مبنيان على أن التدبير تعليق عتق بصفة أو وصية، والصحيح أنه لا يجوز الرجوع بالقول، لأن الصحيح أنه تعليق عتق بصفة، وقيل يجوز لأنه وصية، والله أعلم:

قال: ﴿وَحُكْمُ المدَبَّرِ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ كَحُكْمِ عَبْدِهِ القِنِ﴾: قد علمت أن التدبير لا يزيل الملك عن العبد، وإن كان كذلك فللسيد اكتسابه والجناية عليه كالجناية على القن، فإن قتل فللسيد القصاص أو القيمة بحسب الجناية، ولا يلزمه أن يشتري بها عبداً يدبره وإن جنى على طرفه فللسيد القصاص والأرش ويبقى التدبير بحاله، ولو جنى المدبر فهو في الجناية كالعبد القن أيضاً، فإن جنى جناية توجب القصاص فاقتصّ منه، فاتَ التدبير لفوات محله، وإن جنى جناية توجب المال أو عفي عن القصاص فللسيد أن يفديه، وأن يسلمه ليباع في الجناية، فإن فداه بقي التدبير، وإن سلمه للبيع فبيع في الجناية بطل التدبير * والحاصل أن المدبر قن للسيد غنمه، وعليه غرمه والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَالْكِتَابَةُ مُسْتَحَبَّةٌ إِذَا سَأَلَهَا الْعَبْدُ وَكَانَ مَأْمُوناً مُكْتَسِباً﴾ الكتابة تعليق عتق بصفة ضمنت معاوضة، وهي معدولة عن القياس لأنها بيع ماله بما له أداء، وهي مشتقة من الكتب، وهو الضم لأن فيها ضمّ نجم إلى نجم. والنجم الوقت الذي يحلّ فيه مال الكتابة، وسميت به لأن العرب ما كانت تعرف الحساب والكتابة، وإنما تعرف الأوقات بالنجوم، وهي ثمانية وعشرون نجماً منازل القمر فيقول: أعطيتك إذا طلع نجم كذا أو سقط نجم كذا، فسميت باسمها مجازاً، وقد يطلق النجم على المال الذي يحلّ في الوقت، وقال الروياني الكتابة إسلامية ثم الكتابة مستحبة إذا طلبها العبد بشرطين: أن يكون أميناً. قادراً على الكسب، واحتجّ لذلك بقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ

عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾ قال الشافعي رضي الله عنه المراد بالخير الاكتساب والأمانة فإن الخير ورد بمعنى المال في قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ﴾ وبمعنى العمل الصالح في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْراً يَرَهُ﴾ فحمل هنا عليهما لجواز إرادتهما لتوقف المقصود عليهما، لأن غير المكتسب عاجز عن الأداء، وغير الأمين لا يوثق بوفائه، وفي قول تجب الكتابة لظاهر الآية، والمشهور الذي قطع به الجماهير لا تجب لأنها بيع مال السيد بماله وهو حرام لأنه سفه ولأنه عتق بعوض، فلا يلزم السيد كالاستسعاء، فاذن الآية محمولة على الندب، والله أعلم.

قال: ﴿وَلاَ تَصِحُّ إِلاَّ بِمَالٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ وَأَقَلُّهُ نَجْمَانِ﴾: أما شرط كون المال معلوماً فلأن الجهالة به غرر ويؤدّي الى النزاع وكلاهما منهيّ عنه، وكذلك يشترط العلم بالمحل كما ذكرنا، وأما اشتراط النجمين فانه لا يجوز على أقلّ منهما، فلفظ الكتابة يبني على ذلك إذ لا ضم إلا بين اثنين فصاعداً، واحتجّ له أيضاً بفعل الصحابة رضي الله عنهم كما قاله الشافعي رضي الله عنه في البويطي، وقال عليّ رضي الله عنه الكتابة على نجمين والايفاء من الثاني، وهذا يقتضي أن أقل ما يجوز نجمان لأن ما فوقهما يجوز للاجماع، وأصرح من ذلك في الدلالة قول عثمان رضي الله عنه لعبده لما غضب عليه لأكاتبنك على نجمين، فلو جاز على أقلّ لفعله لأنه أزيد في العقوبة، ولم ينقل عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم أنه كاتب على أقلّ منهما فلو جاز لابتدروا إليه تعجيلاً للقربة، وقد روي أنه عليه الصلاة والسلام قال « الْكِتَابَةُ عَلَى نَجْمَيْنِ » وهذا نصّ عليه إن صحّ وإلا ففي ما مرّ كفاية، والله وليّ الهداية.

قال: ﴿وَهِيَ لاَزِمَةٌ مِنْ جِهَةِ السَّيِّد، وَمِنْ جِهَةِ العَبْدِ جَائِزَةٌ، وَلَهُ تَعْجِيزُ نَفْسِهِ، وَفَسْخُهَا مَتَى شَاءَ﴾: العقود منها ما هو لازم من الطرفين كالبيع ونحوه. ومنها ما هو جائر منهما كالقراض ونحوه. ومنها ما هو لازم من أحد الطرفين دون الآخر. ومن ذلك الكتابة، وهي جائزة من جهة العبد، فله فسخها متى شاء لأن عقد الكتابة لحظة فأشبه المرتهن، وهذا هو المذهب، وقيل ليس له الفسخ إذ لا ضرر عليه في بقائها. قال العراقيون قولهم: لا ضرر عليه ممنوع، فانه قد يتضرّر بكون النفقة على نفسه فيستفيد بالفسخ رفعها عنه، وأما من جهة السيد فهي لازمة فليس له فسخها لأن الكتابة عقدت لحظ المكاتب لا لحظ السيد، فكان السيد فيها كالراهن، ولأنه لو جاز له الفسخ لم يثق المكاتب ببقائه على الكتابة فيتكاسل في التحصيل. نعم إن عجز المكاتب عن الأداء عند المحلّ فللسيد فسخها كما يفسخ البائع البيع بعجز المشتري عن الثمن، ولو لم

يعجز ولكن امتنع المكاتب عن الأداء فللسيد الفسخ أيضاً، وخالف عقد الكتابة البيع فانه لازم من جهة المشتري، فيجبر المشتري على الأداء فيندفع الضرر بخلاف الكتابة فإنها جائزة من جهة المكاتب فلا إجبار، والخيار في هذا على التراخي فلو صرّح بالامهال، ثم عنّ له الفسخ جاز، والله أعلم.

قال: ﴿وَعَلَى الْمُكَاتَبِ التَّصَرُّفُ بِمَا فِيهِ تَنْمِيَةُ الْمَالِ﴾: المكاتب يملك بعقد الكتابة منافعه وأكسابه إلا أنه محجور عليه في استهلاكها بغير حقّ لحقّ السيد فله البيع والشراء والاستئجار ونحوها لكن على وجه الغبطة، فلا يحابى، ولا يهب، ولا يرهن بلا ضرورة، ولا ينفق على أقاربه لأنه كالمعسر بدليل عدم نفوذ تبرعاته، ولا يبيع بنسيئة أي بأجل وإن ربح أضعاف الثمن وأخذ رهناً أو كفيلاً، وقيل يجور كوليّ المحجور عليه في الارتهان، والأصحّ المنصوص الأوّل، فلو أذن له السيد في شيء من ذلك فهل يجوز؟ قولان: أحدهما لا يجوز لأن المكاتب ناقص الملك، والسيد لا يملك ما في يده فلا يصحّ باتفاقهما، ولأن لله تعالى حقاً في ذلك فلا يفوت برضا السيد والثاني يصحّ وهو الأصحّ لأن المنع إنما كان لحقه فزا باذنه كالمرتهن، وهذا فيما عدا العتق. فإن أعتق المكاتب عن نفسه فالمذهب في الروضة تبعاً للرافعي أنه لا ينفذ لأنه يترتب عليه الولاء والمكاتب ليس أهلاً له، وقيل ينفذ وهو مقتضى تبعاً للرافعي أنه لا ينفذ لأنه يترتب عليه الولاء والمكاتب ليس أهلاً له، وقيل ينفذ وهو مقتضى ما في تصحيح التنبيه، فإن أعتق عن السيد أو عن أجنبيّ فقولان أيضاً، والصحيح النفوذ، والله أعلم.

قال: ﴿وَعَلَى السَّيِّدِ أَنْ يَضَعَ عَنْهُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ مَا يَسْتَعِينُ بِهِ، وَلَا يَعْتِقُ إِلَّا بِأَدَاءِ جَمِيعِ الْمَالِ بَعْدَ الْقَدْرِ الْمَوْضُوعِ عَنْهُ﴾: يجب على السيد في الكتابة الصحيحة أن يحط عن المكاتب بعض ما عليه، أو يؤتيه شيئاً من عنده يستعين به على الأداء لقوله تعالى: ﴿وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ فظاهره، الوجوب، وعن عليّ رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال في قوله تعالى: ﴿وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُم﴾ قال ربع الكتابة. رواه النسائي وقال الصواب وقفه، وأما الحاكم فقال: إن رواية الربع صحيحة الاسناد، وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما في الآية ضعوا عنهم من مكاتبتهم فلو لم يحط السيد عنه شيئاً وجب عليه أن يؤتيه مالاً من عنده، والحط هو الأصل والايتاء بدل عنه هذا هو الأصح المنصوص، وقيل الايتاء هو الأصل فيعطيه إذا أعتقه شيئاً ليهيء به أمر نفسه، والحط لا يقوم مقامه، وقيل يتخير بينهما. قال الماوردي فلو أراد السيد أن يعطيه، وأراد العبد الحط أجيب العبد لأنه يروم تعجيل العتق، ثم قيل وقت الوجوب بعد العتق كالمتعة، والأصحّ قبل العتق ليستعين به على العتق وخالفت المتعة لأنها لجبر

الكسر وهو بعد الطلاق، وعلى هذا محله النجم الأخير، وعبارة الروضة وعلى هذا إنما يتعين النجم الأخير، وعبارة المنهاج والنجم الأخير أليق، وعبارة بعضهم يجب إذا بقي عليه قدر يجب دفعه * واعلم أنه لو حط أو أدّى من حين العقد أجزأ على الأصحّ، وقيل إنما يجوز بعد أن يأخذ شيئاً لقوله تعالى: ﴿وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ وعلى الصحيح المراد من قوله تعالى: ﴿آتاكم﴾ أي أوجبه لكم على نفسه بالعقد أو يعود الضمير على الله تعالى، وفي قدر الواجب وجهان: أحدهما يعتبر بقدر مال الكتابة فيؤتيه من الكثير بقدره، ومن القليل بقدره كالمتعة تكون بقدر يساره واعساره، وأصحهما ونصّ عليه الشافعي رضي الله عنه يكفي أقلّ ما يتمول ولا حبة لأن الله تعالى لم يقدر شيئاً، بخلاف المتعة فإن الله تعالى قدّرها بحسب الموسر والمعسر، ويستحبّ حط الربع على الأصحّ، وقيل الثلث والكتابة الفاسدة لا حط فيها على الأصحّ، ولو قبض المال كله ردّ عليه بعضه لظاهر الآية. قال بعضهم: والايتاء يقع على الحط والرفع إلا أن الحط أولى لأنه أنفع له، وبه فسر الصحابة رضي الله عنهم.

واعلم أنه لا يعتق المكاتب ولا شيء منه ما بقي عليه درهم.لقوله ﷺ «المكَاتبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ مُكَاتَبَتِهِ دِرْهَمٌ» رواه أبو داود ولأنه ان غلب فيه العتق بالصفة فلا يعتق قبل استكمالها، وإن غلب معنى المعاوضة، فالمبيع لا يجب تسليمه إلا بقبض جميع الثمن، كذلك هذا، والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَإِذَا أَصَابَ السَّيِّدُ أَمَتَهُ فَوَضَعَتْ مِنْهُ مَا تَبَيَّنَ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ خَلْقِ آدَمِيٍّ حَرُمَ عَلَيْهِ بَيْعُهَا وَهِبَتُهَا وَجَازَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا بِالاسْتِخْدَامِ وَالوَطْءِ﴾: إذا وطيء الحر أمته فحبلت منه انعقد ولده حرّاً، وتصير الأمة بالولادة متولدة تعتق بموت السيد، ويقدّم عتقها على الديون كما سيأتي، وكما يثبت الاستيلاء بوضع الولد التامّ كذلك يثبت بالقائه مضغة ظهر فيها خلقة الآدمي. أما لكلّ أحد أو للقوابل وأهل الحبرة من النساء، فإن لم تظهر وقلن هو أصل آدمي ولو بقي لتصوّر، فهل يثبت الاستيلاد؟ فيه خلاف قيل يثبت كما تنقضي به العدّة، والمذهب أنه لا يثبت أمية الولد وإن انقضت به العدّة، وقد مرّ الفرق في العدد، واحتجّ لأمية الولد وحرّيته بحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال «لَمَّا وَلَدَتْ مَارِيَةُ أَمُّ إِبْراهِيمَ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا» رواه ابن حزم باسناد صحيح كما قاله في البيع وقال هنا كل رجاله ثقات، وبقوله ﷺ «مِنْ أَشْرَاطِ السَّاعَةِ أَنْ تَلِدَ الأَمَةُ ربتّها أَيْ سَيِّدَتَهَا» فأقام عليه الصلاة والسلام الولد مقام أبيه والأب حرّ فكذا الولد، ولا ولاء عليه لأحد لأن مانع الرقّ قارن سبب الملك فرفعه بخلاف ما لو اشترى

زوجته الحامل منه، فإن الولد يعتق عليه وولاؤه لـه، وإذا ثبت حرّية الولد وأمية أمة ثبت لها حقّ الحرّية، وحرم بيعها، وهبتها، ورهنها، والوصية بها، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع أمهات الأولاد، وقال « لَا يُبَعْنَ، وَلَا يُوهَبْنَ، وَلَا يُورَثْنَ، لِيَسْتَمْتِعْ بِهَا سَيِّدُهَا مَا دَامَ حَيّاً، فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ » رواه الدار قطني، والبيهقي، وابن القطان، وقال كلّ رواته ثقات وهو عندي حسن أو صحيح، ورواه مالك في الموطأ عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما * فإن قلت ففي حديث جابر رضي الله عنه « كُنَّا نَبِيعُ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَا نَرَى بِذَلِكَ بَأْساً » رواه النسائي، وابن ماجة، وابن حبان في صحيحه بمعناه، وفي رواية أبي داود وابن حبان أيضاً من حديث جابر « بِعْنَا أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، كَانَ عُمَر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَهَانَا فَانْتَهَيْنَا » * وأجيب على تسليم صحة ذلك أنّ هذا الفعل منهم في زمنه عليه الصلاة والسلام وهو لا يشعر لأن هذا الأمر نادر، ويحتمل أنه كان مباحاً، ثم نهى عنه، ولم يعلم بذلك الصدّيق رضي الله عنه ومثل هذا يعني عدم العلم كثير وقد وقع لعمر رضي الله عنه وغيره، ولهذا كان الصدّيق وغيره إذا وقعت له الواقعة ولم يعلم فيها شيئاً سأل، ويجوز للسيد استخدامها وإجارتها ووطئوها للحديث، وفي تزويجها أقوال أصحها أنه يجوز أيضاً لأنه يملك رقبتها ومنافعها حتى الوطء فملك تزويجها برضاها وبدونه كالمدبرة، وهذا هو الصحيح، ونصّ عليه الشافعي رضي الله عنه في الجديد، والله أعلم.

قال: ﴿قال: ﴿وَإِذَا مَاتَ السَّيِّدُ عَتَقَتْ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ قَبْلَ الدُّيُونِ وَالْوَصَايَا﴾: أما اعتاقها فلما مرّ من الأخبار ولأن الولد انعقد حرّاً وبعضه منها، فقد صار بعضها حرّاً، فاستتبع باقيها كالعتق إلا أن في العتق قوّة، فاستتبع في الحال، وهذا ضعيف فأثر في المستقبل، وأما كونها من رأس المال فلأنه إتلاف حصل بالاستمتاع فأشبه الاتلاف بالأكل واللبس وبالقياس على من تزّوجها في مرض الموت، وقيل لا تعتق بموت السيد، وخطب عليّ رضي الله عنه في الكوفة، فقال: أجمع رأي ورأى عمر رضي الله عنه على أن لا تباع أمهات الأولاد وأنا الآن أرى بيعهنّ، فقال له عبيدة السلماني رأيك مع الجماعة أحبّ إلينا من رأيك في الفرقة، فأطرق عليّ، ثم قال: اقضوا ما أنتم مقضون، فاني أكره أن أخالف أصحابي.

ولهذا اختلف الأصحاب هل رجع عليّ رضي الله عنه أم لا؟ قال النووي في أصل الروضة، فإن قلنا بالمذهب أنه لا يجوز بيعها فقضى بجوازه قاض. حكى الروياني عن الأصحاب أنه ينقض قضاؤه، وما كان فيه خلاف بين الفرق الأوّل فقد انقطع، وصار

مجمعاً على منعه، ونقل الامام فيه وجهين انتهى، ومقتضاه رجحان النقض قال الرافعي وللأصوليين خلاف في أنه هل يشترط لحصول الاجماع انقراض العصر؟ ولأصحابنا وجهان: فيما إذا اختلفت الصحابة رضي الله عنهم في مسألة، ثم أجمع التابعون على أحد القولين هل يرتفع به الخلاف الأوّل؟ قال النووي: الأصحّ أنه إجماع. وقال الغزالي، وابن برهان أنه مذهب الشافعي رضي الله عنه، وقال إمام الحرمين ميل الشافعي رضي الله عنه إليه ومن عبارته الرشيقة في ذلك أن المذاهب لا تموت بموت أصحابها، والله أعلم.

قال: ﴿وَوَلَدُهَا مِنْ غَيْرِهِ بِمنْزِلَتِهَا﴾: أولاد المستولدة إن كانوا من السيد فلا خلاف في حرّيتهم وإن حدثوا من نكاح أو زنا فلهم حكم الأم لأن الولد يتبع الأم في الحرية فكذا في حق الحرّية فليس للسيد بيعهم ويعتقون بموته، وإن كانت الأم قد ماتت في حياة السيد، ولو أعتق السيد الأم لا يعتق الولد، وكذا حكم العكس كما في التدبير بخلاف ما لو أعتقَ المكاتبة بعتق ولدها، والفرق أن التبعية في أمّ الولد والمدبرة إنما هي بسراية التدبير وأمية الولد والصفة موت السيد، ولا كذلك الكتابة، ولو ولدت المستولدة من وطء شبهة، فإن كان الواطيء يعتقد أنها زوجته الأمة، فالولد رقيق للسيد كالأم وهو كما لو أتت به من نكاح أو زنا، وإن كان يعتقدها زوجته الحرّة، أو أمته الحرّة العقد الولد حرّاً وعليه قيمته للسيد، وأما الأولاد الحاصلون قبل الاستيلاد بنكاح أو زنا، فليس لهم حكم الأم بعد الاستيلاد بل للسيد بيعهم إذا ولدوا في ملكه ولا يعتقون بموته لأنهم حدثوا قبل ثبوت الحرّية للأمّ. والله أعلم.

قال: ﴿وَمَنْ أَصَابَ أَمَةَ غَيْرِهِ فِي نِكَاحٍ فَوَلَدُهُ مِنْهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا﴾: إذا أولد شخص جارية أجنبيّ بنكاح أو زنا فالولد مملوك لصاحب الجارية لأنه يتبع الأم في الرّق كما يتبعها في الحرّية.

قال: ﴿وَإِنْ أَصَابَهَا بِشُبْهَةٍ فَوَلَدُهُ مَنْهَا حُرٌّ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِسَيِّدِهَا، فَإِنْ مَلَكَ الأَمَةَ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ بِالْوَطْءِ فِي النِّكَاحِ وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ بِالْوَطْءِ بِالشُّبْهَةِ﴾: إذا وطيء الشخص أمة الغير ظاناً أنها زوجته الحرّة أو أمته أو أم ولده، فالولد حرّ نظراً إلى ظنه وعليه قيمته للسيد لأنه فوّت رقه بظنه، ولا تصير الأمة أم ولد في الحال لعدم ملكه لها، فإن ملكها بعد ذلك فهل تصير أمّ ولد له؟ قولان أحدهما نعم تصير أم ولد له لأن العلوق بالحرّ في الملك بسبب الحرّية بعد الموت كما أن القرابة عند الملك بسبب العتق في الحال، فلما كان الملك إذا طرأ على القرابة حصل العتق في الحال، فكذا إذا

طرأ بعد انعقاد الولد حرّاً يحصل بعد الموت، والثاني لا تصير، وهذا هو الصحيح وهو ما جزم به الشيخ لأنها علقت منه في غير ملكه، فأشبه ما لو علقت به في نكاح، وكذا لو غرّ بحرّية أمة فنكحها، فإن ولده منها حرّ وفي صيرورتها أمّ ولد له إذا ملكها هذا ن القولان [وقول الشيخ وصارت أم ولد له بالوطء بالشبهه] هذا قول مرجوح وعلته ما قدّمنا أن حرّية الولد سبب لأمية الأم عند الملك، والمذهب أنها لا تصير لأنها علقت في غير ملك اليمين، وأعدنا التعليل للايضاح.

فنسأل الله العزيز القادر أن يرشدنا إلى طرق النجاح والفلاح، انه سبحانه خالق الحب والاصباح، وقد كان في النفس من الزيادة على ما مرّ ولاح، إلا أنني عارضني في ذلك عدول النفس عن طلب العلم وتسريحها في رياض الارتياح، فضربنا صفحاً عن التطويل والمغالاة، ونادينا بلسان الحال: هلموا الى هذه اللقحة فإن السماح رباح، والحمد لله على ما يسر من تعليق هذه الأحرف حمداً لا ينقطع عند المساء والصباح * وصل اللهم على سيد الأولين والآخرين، وقائد الغرّ المحجلين، رسول رب العالمين، محمد ﷺ وشرّف وكرّم وعلى جبريل وميكائيل، وعلى كل الملائكة والمقربين، وعلى جميع الأنبياء والمرسلين، وعلى آل كلّ وسائر الصالحين، وحسبنا الله ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوّة إلا باللّه العليّ العظيم.

قال مؤلفه. نفع الله به الاسلام والمسلمين: فرغت منه يوم الجمعة في العشر الأوّل من شهر ربيع الأوّل سنة ثمان وثمانمائة، وكان ذلك بالمدرسة الصالحية بالقدس الشريف زاده الله شرفاً وكرامةً إنه على ما يشاء قدير، وبالاجابة جدير، غفر الله لنا ولمن أحبنا ولمن قرأ في كتابنا هذا، ودعا لنا بالمغفرة وللمسلمين آمين، والحمد لله رب العالمين.

علق هذه النسخة المباركة العبد الفقير الحقير الذليل أحمد بن ابراهيم عرف بابن الكردي القادري، سكنه تحت قلعة حلب المحروسة، غفر الله له ولوالديه ولمشايخه ولأصحابه وأحبابه واخوانه ولكل المسلمين أجمعين، سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين. وذلك بتاريخ سلخ جمادي الآخرة من شهور سنة ثلاث وخمسين وثمانمائة. ومذيل عليها أيضاً ما يلي: بلغ مقابلة هذه النسخة الكريمة على نسخة قوبلت على نسخة المصنف رحمه الله تعالى وأسكنه فسيح جناته بمنه وكرمه.

فهرس الجزء الأول

فهرس الجزء الثاني